

REVISTA IBÉRICA DO DIREITO

Volume 7, Número 1
Ano 7
2026
Jan/ Jun

ISSN 2184-7487
Registado na Biblioteca
Nacional de
Portugal

www.revistaibericadodireito.pt



REVISTA IBÉRICA DO DIREITO

A **Revista Ibérica do Direito** (RID) é a revista jurídica do Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos (IBEROJUR), sediado na Cidade do Porto, Portugal. Promove a difusão do conhecimento jurídico Iberoamericano nas variadas vertentes do Direito Público e Direito Privado, valorizando estudos que destacam o direito comparado Iberoamericano ou aqueles originários dos países da América Latina, Espanha e Portugal.





BASE DE DADOS E INDEXADORES



EDITORIAL TEAM

Editor-chefe | Editor in chief

Prof. Doutor Fábio da Silva Veiga, Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos, Portugal

Editor-adjunto | Deputy editor

Bruna de Souza

Secretária Editorial | Editorial Assistant

Andréa Marianna dos Santos Cabral Vieira

Conselho Editorial | Editorial Board

Prof. Doutor Angelo Viglianisi Ferraro, Università degli Studi di Reggio Calabria, Itália

Prof. Doutor António Francisco de Sousa, Universidade do Porto, Portugal

Prof. Doutor Antonio Tirso Ester Sánchez, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Espanha

Prof. Doutor Augusto Jobim do Amaral, PUCRS, Brasil

Prof. Doutora Catherine Maia, Universidade Lusófona do Porto, Portugal

Prof. Doutor David Montoya Medina, Universidad de Alicante, Espanha

Prof. Doutor Lorenzo Vadell Bujosa, Universidad de Salamanca, Espanha

Prof. Doutor Marcos Augusto Perez, Universidade de São Paulo, Brasil

Prof. Doutor Pedro Curvello Saavedra Avzaradel, Universidade Federal Fluminense, Brasil

Prof. Doutora Vânia Aieta, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

Conselho Científico | Scientific Committee

Prof. Doutora Adriana Valéria Pugliesi, Fundação Getúlio Vargas FGV-São Paulo, Brasil

Prof. Doutor Álvaro Alzina Lozano, Universidad Rey Juan Carlos, Espanha

Prof. Doutora Beata Stepień Załucka, University of Rzeszów (Poland), Polónia

Prof. Doutora Bruna Capparelli, Alma Matter Università di Bologna, Itália

Prof. Doutora Camilla Martins dos Santos Benevides, Itália

Prof. Doutora Denise Fincato, PUCRS, Brasil

Prof. Doutora Dora Alves, Universidade Portucalense, Portugal

Prof. Doutor Fernando de Brito Alves, Universidade Estadual do Norte do Paraná, Brasil

Prof. Doutor Flávio Martins Alves Nunes Júnior, Faculdade Damásio, Brasil

Prof. Doutor Floriano de Azevedo Marques Neto, Universidade de São Paulo, Brasil

Prof. Doutora Francesca Benatti, Università di Padova, Itália

Prof. Doutor Francisco Satiro, Universidade de São Paulo, Brasil

Prof. Doutor Gabriel Martín Rodríguez, Universidad Rey Juan Carlos, Espanha

Prof. Doutor Gianpaolo Poggio Smanio, Universidade Presbiteriana Mackenzie, Brasil

Prof. Doutor Igor Dominik Zgoliński, Kujawy and Pomorze Academy (Poland), Polónia

Prof. Doutor João Proença Xavier, Universidade de Coimbra Portugal

Prof. Doutora Maria do Rosário Anjos, Universidade Lusófona, Portugal

Prof. Doutor Mario Spangenberg, Universidad Católica del Uruguay, Uruguai

Prof. Doutor Mariusz Zalucki, AFM University of Krakow (Poland), Polónia

Prof. Doutora Patrícia Anjos Azevedo, Instituto Politécnico do Porto, Portugal

Prof. Doutor Paulo de Brito, Universidade Lusófona do Porto, Portugal

Prof. Doutor Rodrigo Poyanco Bugueño, Universidad Finis Terrae, Chile

Prof. Doutor Rodrigo de Souza Pagani, Universidade de São Paulo, Brasil

Prof. Doutor Vicenç Ribas Ferrer, Universidad de Alcalá, Espanha

Prof. Doutor Tomasz Szancilo, Cardinal Stefan Wyszyński University (Poland), Polónia

Prof. Doutor Wagner Menezes, Universidade de São Paulo, Brasil

Prof. Doutor Wilson Engelmann, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Brasil

Prof. Doutora Zélia Luíza Pierdoná, Universidade Presbiteriana Mackenzie, Brasil

Iberian Journal of Law (RID)

**Ibero-American Institute for Legal Studies
(IBEROJUR)**

Volume 7 | Issue 1 | January–June 2026

Porto, Portugal

Editor-in-Chief: Fábio da Silva Veiga

Associate Editor: Bruna de Souza

Publication Frequency: Biannual | Digital Edition

Graphic Design and Typesetting: Iberojur
Science Press

Available at: www.revistaibericadodireito.pt

ISSN: 2184-7487

**Registered with the National Library of
Portugal**

UDC: 34(051)(0.034)

DOI: <https://doi.org/10.62140/RID26.7835203>

The Revista Ibérica do Direito adopts the Creative Commons Attribution–NonCommercial 4.0 International License, unless otherwise indicated. The reproduction of its content, in whole or in part, is permitted for non-commercial purposes, provided that the source is properly acknowledged.



Correspondence: Rua de Avilhô, 214, Custóias, Matosinhos,
Porto, Portugal. Postal Code: 4460-282.

E-mail: editorial@iberojur.com

EDITOR'S NOTE

The Revista Ibérica do Direito is pleased to present Volume 7, Issue 1 (2026), bringing together scholarly contributions that reflect the thematic diversity and methodological richness of contemporary legal research. The articles published in this issue address matters that transcend geographical and disciplinary boundaries, fostering discussions on human rights, technological transformation, sustainability, public security, social justice, and the protection of vulnerable groups.

In a context marked by profound social, technological, and institutional changes, the law is continuously challenged to adapt to emerging realities while preserving its fundamental principles. The contributions gathered in this issue illustrate this dynamic interaction between tradition and innovation, offering critical analyses and valuable insights into some of the most pressing legal questions of our time.

The issue opens with an important examination of the applicability of International Human Rights Law in the Occupied Palestinian Territory, analyzing violations and available remedies in light of the 2024 Advisory Opinion of the International Court of Justice. This contribution underscores the enduring significance of human rights protection within the international legal order and highlights the importance of accountability mechanisms in situations of conflict.

Environmental concerns and sustainable development are addressed through studies on water use permits in pecan cultivation in the State of Paraná and on civil liability in the agri-food sector when damages result exclusively from environmental causes. Together, these articles demonstrate the increasing relevance of environmental considerations in legal regulation and policymaking.

The impact of new technologies on legal systems constitutes another central theme of this volume. The digital platforms developed by the Institute of Registries and Notary in Portugal are examined from the perspective of the modernization of legal services, while the challenges surrounding the succession of digital assets and content raise important questions regarding the adequacy of traditional inheritance rules in the digital age. In the same vein, the study on the limitation of personality rights in labor relations mediated by social networks explores the legal implications of growing digital exposure in the workplace.

The relationship between technology, smart cities, and public security is also explored, highlighting how technological innovation has transformed strategies for crime prevention and urban governance. This topic acquires particular relevance as cities increasingly integrate digital solutions into their administrative and security frameworks.

The protection of fundamental rights occupies a prominent place in this issue. Readers will find contributions addressing contemporary challenges to human rights, the right to health and safety in Brazilian workplaces, and constitutional guarantees for the protection of fundamental rights in Mozambique from a comparative perspective. These studies reaffirm the central role of human dignity as a foundational value of democratic legal systems.

Within the field of legal theory, a revisitation of John Rawls's Theory of Justice offers a timely reflection on the application of equity and on the pursuit of legal solutions grounded in fairness, distributive justice, and equal opportunity.

The issue concludes with a significant contribution focusing on childhood and adolescence, examining how the adapted justice framework established by the Mexican Protocol contributes to redefining global legal standards for the protection of children and adolescents. The study emphasizes the need for justice systems that are responsive to the specific needs of individuals in development, reaffirming the law's commitment to inclusion, protection, and effective access to justice.

The Editorial Board extends its sincere gratitude to the authors, peer reviewers, and collaborators whose efforts made this publication possible. The plurality of perspectives, scientific rigor, and relevance of the themes addressed in this issue reaffirm the mission of the *Iberian Law Review* to promote academic dialogue and contribute to the advancement of legal scholarship at both national and international levels.

We wish our readers an enriching and rewarding reading experience and hope that the reflections presented in this volume will contribute to the ongoing development of legal thought and to the pursuit of effective responses to the challenges of our contemporary world.

Prof. Dr. Fábio da Silva Veiga

Editor-in-Chief of the Revista Ibérica do Direito (RID)

Porto, Portugal

ÍNDICE

**INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW IN THE OCCUPIED PALESTINIAN
TERRITORY: APPLICABILITY, VIOLATIONS AND AVENUES FOR REDRESS
AFTER THE 2024 ICJ OPINION**

..... 09

Catherine Maia

Ghislain Poissonnier

**WATER USE PERMIT IN PECAN CULTIVATION: LEGAL ANALYSIS AND
SUSTAINABILITY IN THE STATE OF PARANÁ..... 36**

Larissa Milkiewicz

Évelin Vasco

**THE IMPACT OF NEW TECHNOLOGIES ON PRIVATE LAW: THE PLATFORMS
OF THE INSTITUTE OF REGISTRIES AND NOTARY IN PORTUGAL..... 54**

Susana Pinto

**CIVIL LIABILITY IN THE AGRI-FOOD SECTOR (WHEN IT REFERS TO CAUSES
EXCLUSIVELY ATTRIBUTABLE TO THE ENVIRONMENT AND NOT TO
HUMAN ACTION) AND THE RELEVANT INSURANCE LAW REGIME..... 69**

Fabrizio Cesareo

**TECHNOLOGY, SMART CITIES AND CRIME: NEW PATHS FOR PUBLIC
SECURITY 90**

Rafael Bruno Cassiano de Morais

**THE (IM)POSSIBILITY OF MORTIS CAUSA SUCCESSION OF DIGITAL ASSETS
AND CONTENT..... 106**

Bárbara Aparecida Nunes Souza

HUMAN RIGHTS AND THEIR CHALLENGES IN THE CONTEMPORARY ERA
..... 130

Luiz Henrique Sormani Barbugiani

THE RIGHT TO HEALTH AND SAFETY IN BRAZILIAN WORKPLACES..... 143

Amanda Carolina Buttendorff Rodrigues Beckers

Danieli Fernandes Lopes

**CONSTITUTIONAL GUARANTEES FOR THE PROTECTION OF
FUNDAMENTAL RIGHTS IN MOZAMBIQUE: A COMPARATIVE APPROACH**
..... 169

Farci Aníbal Pereira

**PERSONALITY RIGHTS' LIMITATION IN THE INFORMATION ATECHNOLOGY
ERA: LABOR RELATIONS AND SOCIAL NETWORKS..... 185**

Solange Ferreira Lajoso

JOHN RAWLS'S THEORY OF JUSTICE AS A WAY TO APPLY EQUITY..... 205

Luiz Henrique Santos da Cruz

Manoela Mel Luiz Oliveira Koga

**CHILDHOOD AND ADOLESCENCE IN FOCUS: HOW THE ADAPTED JUSTICE
FRAMEWORK OF THE MEXICAN PROTOCOL REDEFINES THE FUTURE OF
GLOBAL LEGAL NORMS 225**

Melina Girardi Fachin

Diego Fernandes Vieira

**INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW IN THE OCCUPIED
PALESTINIAN TERRITORY: APPLICABILITY, VIOLATIONS, AND AVENUES
FOR REDRESS AFTER THE 2024 ICJ OPINION¹**

Catherine Maia²

Sciences Po Paris, France

Universidade Lusófona, Portugal

E-mail: catherine.maia@ulusofona.pt

ORCID: 0000-0001-9710-4655

Ghislain Poissonnier

Science Po Paris

Magistrate

DOI: <https://doi.org/10.62140/CMGP092026>

Recebido em / Received: January 10, 2026

Aprovado em / Accepted: February 27, 2026

ABSTRACT: On 19 July 2024, the International Court of Justice (ICJ) delivered an advisory opinion on the legal consequences of Israel's policies and practices in the Occupied Palestinian Territory. This article examines how the ICJ interpreted and applied international human rights law in that context, and the legal consequences arising from Israel's conduct as an occupying power. In response to the questions submitted by the United Nations General Assembly in Resolution 77/247 (2022), the Court concluded that international human rights law is applicable in the Occupied Palestinian Territory and binding on Israel. The opinion highlights systemic violations of international human rights law committed by Israel, particularly in connection with measures of racial segregation, and points to possible legal remedies aimed at securing their cessation and ensuring reparation for the harm caused.

Keywords: Occupied Palestinian Territory; International Human Rights Law; International Court of Justice; Racial Discrimination; Reparation.

¹ This text was also published as: Catherine MAIA and Ghislain POISSONNIER, "International Human Rights Law in the Occupied Palestinian Territory: Applicability, Violations, and Avenues for Redress after the 2024 ICJ Opinion", *Revue juridique de l'USEK*, vol. 25, 2025, pp. 77-110. The authors wish to express their special thanks to Alain Pellet, Julian Fernandez, François Dubuisson, Xavier Dupré de Boulois, Habib Gherari, Patrick Zahnd, and Lyna Maaziz for their invaluable support and for their careful review of the manuscript.

² Catherine Maia is Professor of Public International Law at Universidade Lusófona (Portugal) and Visiting Professor at Sciences Po Paris (France).

INTRODUCTION

On 19 July 2024, the International Court of Justice (ICJ) delivered its Advisory Opinion on the *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*. This opinion was intended to answer two questions submitted by the United Nations General Assembly in its Resolution 77/247 of 30 December 2022.

The first question concerned “the legal consequences arising from the ongoing violation by Israel of the right of the Palestinian people to self-determination, from its prolonged occupation, settlement and annexation of the Palestinian territory occupied since 1967, including measures aimed at altering the demographic composition, character and status of the Holy City of Jerusalem, and from its adoption of related discriminatory legislation and measures?”.³ The second question concerned the impact of these “policies and practices of Israel” on “the legal status of the occupation” and “the legal consequences that arise for all States and the United Nations”.⁴

The two questions posed,⁵ insofar as they concerned the legal consequences of probable violations of international law in general and international human rights law in particular (notably with regard to the “related discriminatory legislation and measures” mentioned), required the ICJ to adopt an approach incorporating international human rights law. Such an approach was all the more necessary since Resolution 77/247 of 30 December 2022 invited the Court to give an advisory opinion “considering the rules and principles of international law, including the Charter of the United Nations, international humanitarian law, international human rights law, relevant resolutions of the Security Council, the General Assembly and the Human Rights Council, and the advisory opinion of the Court of 9 July 2004”.⁶ This did not escape the attention of the ICJ,⁷ which, in its analysis in response to the two questions submitted by the General Assembly, devoted substantial attention to international human rights law.

This article examines the following research question: to what extent does the ICJ’s 2024 Advisory Opinion clarify the applicability of international human rights law to the Occupied Palestinian Territory and the legal consequences flowing from its systematic violation by Israel? The Court’s reasoning, together with the broader lessons that may be drawn from the Advisory Opinion of 19 July 2024, shows that the rules of this branch of law apply to the Occupied

³ UNGA, Resolution 77/247 of 30 December 2022, para. 18, question (a).

⁴ *Ibid.*, para. 18, question (b).

⁵ Summarized by the ICJ, “[t]hese questions relate first to the legal consequences arising from certain policies and practices of Israel as an occupying Power in a situation of belligerent occupation since 1967. Secondly, they relate to how such policies and practices affect the legal status of the occupation in light of certain rules and principles of international law and to the legal consequences which arise from this status” (Opinion of 19 July 2024, para. 27).

⁶ UNGA, Resolution 77/247 of 30 December 2022, para. 18.

⁷ Advisory Opinion of 19 July 2024, para. 87.

Palestinian Territory, that they are being systematically violated by Israel, and that remedies may be envisaged to address and sanction those violations.

1. INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW APPLICABLE IN THE OCCUPIED PALESTINIAN TERRITORY

The question arose as to whether international human rights law is applicable in the Occupied Palestinian Territory. The significance of this applicability lies in the existence of obligations incumbent upon Israel as the occupying power, and in the ability of Palestinians to invoke the rights guaranteed under this branch of law, to denounce violations, and to seek reparation. The answer given by the Court in its Opinion of 19 July 2024 is in the affirmative and provides an opportunity to discuss the instruments of international human rights law binding on Israel, their applicability beyond Israeli territory, and the relationship between international humanitarian law and international human rights law.

1.1. The relationship between international humanitarian law and international human rights law

The continued occupation of the Palestinian Territory by Israel since 1967, following an international armed conflict (the Six-Day War, which opposed Israel to Jordan, Egypt, Syria, and Iraq), constitutes, due to its duration, a legally exceptional situation. Israel invokes this exceptional nature to challenge the applicability of international human rights law in the Occupied Palestinian Territory. Its traditional position is that international humanitarian law (in particular the Hague Regulations and the Fourth Geneva Convention) constitutes the appropriate legal framework for situations of occupation arising from an international armed conflict, such as that existing in the West Bank. According to this view, human rights instruments are designed to protect citizens from their own governments in times of peace.⁸ Conversely, for most of the States⁹ or regional organizations¹⁰ that took part in the proceedings leading to the Opinion of 19 July 2024, nothing appears to prevent international human rights law – which States are required to respect at all times, including during armed conflict – from applying in the Occupied Palestinian Territory, with human rights obligations complementing those arising from the law of occupation.¹¹

⁸ See ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004, para. 102.

⁹ 57 States submitted written statements, and 49 of them (but not Israel) presented oral arguments before the ICJ during the hearings in February 2024.

¹⁰ The League of Arab States, the Organization of Islamic Cooperation, and the African Union.

¹¹ Advisory Opinion of 19 July 2024, para. 98.

In its Opinion of 19 July 2024, the Court recalls that the protection afforded by human rights conventions does not cease in times of armed conflict or occupation.¹² It notes that, in such situations, certain rights held by individuals or legal entities may fall exclusively within the scope of international humanitarian law, others may fall exclusively within the scope of international human rights law, and still others may be governed simultaneously by both branches of international law.¹³ In doing so, the Court essentially reiterates the position and reasoning it adopted in its Advisory Opinion of 9 July 2004 on the *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*.¹⁴ In that earlier opinion, the ICJ referred to its Advisory Opinion of 8 July 1996 on the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, in which it found that the protection afforded by the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) does not cease during times of war, except through the effect of a derogation clause provided for in Article 4,¹⁵ which States may invoke in the event of a public emergency, with the exception of certain non-derogable rights.¹⁶

This approach by the Court is consistent with the observation, generally accepted in doctrine¹⁷ and case law¹⁸, that while international humanitarian law and international human rights law are distinct branches of international law, certain situations may fall simultaneously within the scope of both. International humanitarian law – as *lex specialis*,¹⁹ whose purpose is to govern the conduct of hostilities and to protect persons not participating in the hostilities²⁰ – applies specifically in situations of armed conflict or occupation, with the exception of situations of internal tensions or internal disturbances, such as isolated and sporadic acts of violence.²¹ International

¹² *Ibid.*, para. 99.

¹³ *Idem.*

¹⁴ ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004, para. 106.

¹⁵ Article 4 of the ICCPR: “1. In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, color, sex, language, religion or social origin. 2. No derogation from articles 6, 7, 8 (paragraphs I and 2), 11, 15, 16 and 18 may be made under this provision”.

¹⁶ ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, para. 25.

¹⁷ See Codula DROEGE, “The interplay between international humanitarian law and international human rights in situations of armed conflicts”, *Israel Law Review*, vol. 40, 2007, pp. 310-355.

¹⁸ That of the European Court of Human Rights (*Hassan v. the United Kingdom*, No. 29750/09, 16 September 2014, para. 104) as well as that of the Inter-American Court of Human Rights (Juana María IBÁÑEZ RIVAS, “Le droit international humanitaire au sein de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l’homme”, *Revue des droits de l’homme*, vol. 11, 2017).

¹⁹ Advisory Opinion of 9 July 2004, para. 105. On the significance of this ICJ approach, see Amna GUELLALI, “*Lex specialis*, droit international humanitaire et droits de l’homme : leur interaction dans les nouveaux conflits armés”, *Revue générale de droit international public*, vol. 111, 2007, pp. 542-547.

²⁰ The 1977 Additional Protocols to the 1949 Geneva Conventions (the Additional Protocol of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 relating to the protection of victims of international armed conflicts (Protocol I), and the Additional Protocol to the Geneva Conventions of 12 August 1949 relating to the protection of victims of non-international armed conflicts (Protocol II)) cover both dimensions.

²¹ See Marko MILANOVIC, “La fin de l’application du droit international humanitaire”, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 75, 2014, p. 137.

human rights law is primarily intended to apply in times of peace, but it may also apply in times of war. Accordingly, both legal frameworks may apply in situations of armed conflict or occupation. Indeed, an armed conflict does not suspend the application of human rights norms stemming from binding instruments, unless a derogation clause is invoked by the State concerned. In practice, during armed conflicts, international human rights law complements and strengthens the protection provided by international humanitarian law.²² The complementarity of these two branches of international law aims to ensure the best possible protection of human beings.

1.2. The applicability of international human rights law instruments beyond national territories

Israel also contests the applicability of international human rights law in the Occupied Palestinian Territory, arguing that the instruments it has ratified are intended to apply only within Israeli territory, which, according to its position, now includes East Jerusalem.²³ These instruments are, in its view, aimed at protecting citizens from their own government. According to Israel, they are all the less likely to apply since only part of the West Bank remains occupied territory and the Gaza Strip is no longer occupied territory.²⁴

Conversely, for most of the States and international organizations that participated in the proceedings leading to the Opinion of 19 July 2024, the scope of application of international human rights law does not depend solely on the territorial limits of the State. Rather, this body of law applies to the acts of a State carried out in the exercise of its jurisdiction beyond its own territory.²⁵ Consequently, in their view, the international human rights instruments ratified by Israel are applicable in the Palestinian Territory it occupies.

In its response, the Court recalls that international human rights instruments are applicable to the acts of a State carried out in the exercise of its jurisdiction beyond its own territory, particularly in occupied territories.²⁶ In doing so, the Court repeats almost word for word the position and reasoning it adopted in its Judgment of 19 December 2005 in the case concerning *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*.²⁷ That Judgment

²² See Louise DOSWALD-BECK and Sylvain VITÉ, “Le droit international humanitaire et le droit international des droits de l’homme”, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 75, 1993, p. 120.

²³ Since the adoption of the Basic Law of 30 July 1980 establishing the status of Jerusalem, Israel has declared “complete and united” Jerusalem as its capital and no longer considers East Jerusalem to be occupied territory. However, the Security Council, in Resolution 478 of 20 August 1980, stated that all measures aimed at altering the status of Jerusalem were null and void.

²⁴ Since its military withdrawal in 2005, Israel no longer considers the Gaza Strip to be occupied territory.

²⁵ Advisory Opinion of 19 July 2024, para. 98.

²⁶ *Ibid.*, para. 99.

²⁷ ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment of 19 December 2005, para. 216.

was itself inspired by the Opinion of 9 July 2004 on the *Wall*, in which the Court considered that those instruments are applicable to the acts of Israel, even outside its own territory, in its capacity as an occupying power exercising territorial jurisdiction over the Occupied Palestinian Territory.²⁸ The Court thus concluded that Israel is required to comply with the obligations set out in these instruments in its conduct and legal relations with the Palestinian population. The Opinion of 19 July 2024 goes further by affirming that, “from a legal standpoint, the Occupied Palestinian Territory constitutes a single territorial unit, the unity, contiguity and integrity of which are to be preserved and respected”.²⁹ The Occupied Palestinian Territory therefore refers to a “single territorial unit”, and the Gaza Strip remains an occupied territory under Israeli control.³⁰

This approach of the ICJ is consistent with the generally accepted view that international human rights conventions duly ratified by a State are applicable to that State’s acts performed in the exercise of its jurisdiction beyond its own territory. In other words, the scope of application of international human rights law does not depend solely on the territorial limits of the State party; rather, this body of law also applies to acts carried out by a State outside its territory when it exercises effective control over an area or over individuals located abroad.³¹ In the case of occupation, this implies that the occupying State is required to apply, within the occupied territory, not only the human rights instruments to which it is a party, but also those binding upon the occupied State. This results from Article 43 of the Hague Regulations, which obliges the occupying power to respect and apply, as far as possible, the laws in force in the occupied territory.³²

Several participants in the proceedings expressed divergent views on the relevance, in general, of the Oslo Accords.³³ Israel traditionally maintains that it is the responsibility of the Palestinian Authority, and not its own, to apply international human rights law instruments in the Occupied Palestinian Territory.³⁴ However, the parties to the Oslo Accords agreed to “exercise

²⁸ Advisory Opinion of 9 July 2004, paras. 111-113.

²⁹ Advisory Opinion of 19 July 2024, para. 78, citing General Assembly Resolution 77/247 (2022), para. 12; Article XI of the Oslo II Accord; General Assembly Resolution ES-10/20 (2018), sixteenth preambular paragraph; Security Council Resolution 1860 (2009), second preambular paragraph; and Security Council Resolution 2720 (2023), fourth preambular paragraph.

³⁰ *Ibid.*, paras. 93 and 94. Indeed, after withdrawing its settlements in 2005, Israel retained effective control over the land, sea, and air access to the Gaza Strip, control which has significantly intensified since 7 October 2023.

³¹ In this respect, according to consistent case law, see notably the judgment *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* of 7 July 2011, in which the European Court of Human Rights held that the European Convention on Human Rights could apply to acts committed by British forces in Iraq, provided that the State exercised effective control there, which is a question of fact (Application No. 55721/07, paras. 138-139). The judgment refers to the cases of *Loizidou*, *Banković*, and *Ilascu*, which underpin this jurisprudence.

³² See in this regard Éric DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, 4th ed., 2008, p. 565.

³³ Advisory Opinion of 19 July 2024, paras. 65 and 102. The Oslo Accords are a series of agreements signed in the 1990s between Israel and the Palestine Liberation Organization (PLO), aimed at establishing a framework for resolving the Israeli-Palestinian conflict.

³⁴ For a detailed analysis of the Israeli position, see Mais QANDEEL, *Enforcing Human Rights of Palestinians in the Occupied Territory*, Grossman, 2018, pp. 77-80.

their powers and responsibilities pursuant to” those Accords, “with due regard to internationally-accepted norms and principles of human rights and the rule of law”.³⁵ In this regard, the Court recalls that the “legitimate rights” of the Palestinian people recognized in the Oslo Accords include the right to self-determination.³⁶ Moreover, the Oslo Accords prohibited the parties from “initiat[ing] or tak[ing] any step that will change the status of the West Bank and the Gaza Strip pending the outcome of the permanent status negotiations”.³⁷ The Court observes that, for the purpose of interpreting the Oslo Accords, it is necessary to take into account Article 47 of the Fourth Geneva Convention, which provides that the protected population “shall not be deprived” of the benefits of the Convention “by any agreement concluded between the authorities of the occupied territories and the Occupying Power”. For all these reasons, the Court considers that the Oslo Accords cannot be interpreted as limiting in any way Israel’s obligations under the relevant rules of international law applicable in the Occupied Palestinian Territory.³⁸

1.3. The instruments of international human rights law binding on Israel

In its Opinion of 19 July 2024, “[a]s regards international human rights law, the Court observes that Israel is party to several legal instruments containing human rights obligations”.³⁹ Among these instruments, the Court uses the term “including” to refer to three of them: the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination of 21 December 1965 (ICERD), the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 16 December 1966 (ICESCR), and the ICCPR of 19 December 1966.⁴⁰ Indeed, Israel ratified ICERD on 3 January 1979, and both the ICESCR and ICCPR on 3 October 1991.

The ICJ recalls that Israel remains bound by the ICESCR and the ICCPR,⁴¹ without elaborating further, in light of the detailed analysis it had already provided regarding these two instruments in its Opinion of 9 July 2004 on the *Wall*. It devotes more substantial attention to the ICERD, noting that this convention contains no provision explicitly limiting its territorial scope of application,⁴² and that several of its provisions impose obligations on States Parties that apply “in territories under their jurisdiction” (Article 3) or with respect to “everyone within their jurisdiction” (Article 6). Accordingly, the Court finds that the Convention is also applicable to the conduct of a State party that produces effects beyond its own territory. With particular regard to the Occupied

³⁵ Oslo II Accord, Article XIX.

³⁶ Advisory Opinion of 19 July 2024, para. 102, citing the Advisory Opinion of 9 July 2004, para. 118.

³⁷ Oslo II Accord, Article XXXI, para. 7.

³⁸ Advisory Opinion of 19 July 2024, para. 102.

³⁹ *Ibid.*, para. 97.

⁴⁰ *Idem.*

⁴¹ *Ibid.*, para. 100.

⁴² *Ibid.*, para. 101.

Palestinian Territory, the Committee on the Elimination of Racial Discrimination has found that the Convention applies to acts committed by Israel against individuals present in that territory.⁴³ The Court thus concludes that Israel must comply with the obligations imposed by the ICERD when exercising jurisdiction beyond its own territory.⁴⁴

By using the term “including”, the Court implies that Israel is a party to other instruments that also impose human rights obligations upon it. The ICJ could, for example, have referred to the Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989, ratified by Israel on 3 October 1991.⁴⁵ This convention was indeed cited by the Court as a relevant human rights instrument in its Opinion of 9 July 2004 on the *Wall*.⁴⁶ The Court could also have mentioned the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) of 18 December 1979 and the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT) of 10 December 1984, both ratified by Israel on 3 October 1991, as well as the Convention on the Rights of Persons with Disabilities of 13 December 2006, ratified by Israel on 28 September 2012. It is likely that the Court chose to focus on the instruments most relevant to the Israeli policies and practices in the Occupied Palestinian Territory under review. Nevertheless, all international human rights instruments ratified by Israel⁴⁷ are applicable to its conduct in the Occupied Palestinian Territory, and violations of those instruments may be identified and sanctioned. Israel is also bound by the principles and norms of international human rights law that have attained customary status, including most of the content of the Universal Declaration of Human Rights of 10 December 1948.

2. VIOLATIONS OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW RESULTING FROM ISRAEL'S POLICIES AND PRACTICES IN THE OCCUPIED PALESTINIAN TERRITORY

International law – of which international human rights law is a branch – contains general principles, including respect for the right to self-determination and the territorial sovereignty of States, which prohibit colonization and the annexation of territories by force. However, unlike

⁴³ See: United Nations, CERD Committee, “Concluding observations on the combined seventeenth to nineteenth periodic reports of Israel”, CERD/C/ISR/CO/17-19, 27 January 2020, paras. 9-10; United Nations, CERD Committee, “Consideration of reports submitted by States parties under Article 9 of the Convention. Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Israel”, doc. CERD/C/304/Add.45, 30 March 1998, para. 12.

⁴⁴ Advisory Opinion of 19 July 2024, para. 101.

⁴⁵ *Ibid.*, para. 103.

⁴⁶ Advisory Opinion of 9 July 2004, para. 113.

⁴⁷ Israel is not, however, a party to the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families of 18 December 1990, nor to the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance of 23 December 2010.

international humanitarian law and other branches of public international law, international human rights law contains few specific provisions prohibiting the policy of colonization in an occupied territory or the annexation of parts of such a territory, with the exception of the (peremptory) principle of the right of peoples to self-determination. On the other hand, the direct and indirect effects of the colonization and annexation of parts of the Occupied Palestinian Territory lead to violations of certain provisions of international human rights law instruments (A). Discriminatory laws and measures, for their part, are likely to directly infringe specific rules of international human rights law (B). Taken as a whole, these Israeli policies and practices in the Occupied Palestinian Territory violate the Palestinian people's right to self-determination, which is recognized as a component of international human rights law (C).

2.1. The consequences of the policy of colonization and annexation

In its Opinion of 19 July 2024, the ICJ recalls that Israel has implemented a policy of colonization throughout its occupation of the Palestinian Territory.⁴⁸ This policy, pursued by Israeli public authorities, consists of encouraging and organizing the transfer of part of the Israeli civilian population into the Occupied Palestinian Territory, a policy that contravenes international law (Article 49(6) of the Fourth Geneva Convention),⁴⁹ and that most likely constitutes a war crime under the Rome Statute.⁵⁰ The Court further notes that the presence and expansion of Israeli settlements have been extensively analyzed by various United Nations bodies and agencies,⁵¹ including with respect to their effects. By way of example, in its Resolution 19/17 of 10 April 2012, the Human Rights Council established an independent international fact-finding mission tasked with studying the impact of Israeli settlements on the civil, political, economic, social, and cultural rights of Palestinians in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem. The Secretary-General of the United Nations and the United Nations High Commissioner for Human Rights regularly publish reports documenting the facts related to the establishment and expansion of Israeli settlements. The issue of Israel's settlement activities and their effects is also addressed in reports of the Independent International Commission of Inquiry and in those of various Special Rapporteurs, including the Special Rapporteur on the situation of human rights in the Palestinian territories occupied since 1967. These reports draw on numerous sources, including first-hand

⁴⁸ Advisory Opinion of 19 July 2024, para. 113. This also constitutes a grave breach of Additional Protocol I of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (Article 85(4)(a)) and a war crime (Article 85(5)), although Israel has not ratified this Protocol.

⁴⁹ *Ibid.*, para. 115, citing the Advisory Opinion of 9 July 2004, para. 120.

⁵⁰ Rome Statute, Article 8(2)(b)(viii). See Éric DAVID and Ghislain POISSONNIER, "Les colonies israéliennes en Cisjordanie, un crime de guerre ?", *Revue des droits de l'homme*, vol. 16, 2019.

⁵¹ Advisory Opinion of 19 July 2024, para. 113.

information, to provide detailed factual analysis of Israel's settlement policy.⁵² They have enabled the Court to describe with precision how the Israeli authorities organize the transfer of Israeli civilians into the Occupied Palestinian Territory⁵³ and the annexation of large parts of that territory.⁵⁴

The Court thus analyzes the following:

- The large-scale confiscations or requisitions of land for the benefit of Israeli settlements;⁵⁵
- The exploitation of natural resources (including water, minerals, and agricultural land) in the Occupied Palestinian Territory by the Israeli authorities for the benefit of the Israeli population, to the detriment, and sometimes total exclusion, of the Palestinian population;⁵⁶
- The extension of Israeli military legislation to the Palestinian population, and the extension of Israeli civil legislation to the Occupied Palestinian Territory (in order to apply it to Israeli settlers);⁵⁷
- The forced displacement of the Palestinian population living in Area C of the West Bank, resulting from forced evictions, home demolitions, and restrictions on residence and freedom of movement;⁵⁸
- The violence of settlers and Israeli military personnel against Palestinians, which the Israeli authorities fail to prevent and punish.⁵⁹

All of these practices, resulting from the transfer of Israeli civilians into the Occupied Palestinian Territory and the annexation of parts of that territory, are contrary in particular to the law of occupation (as codified in the Hague Regulations and the Fourth Geneva Convention), as well as to the right of the Palestinian people to self-determination and sovereignty over their natural resources.

In its Opinion of 19 July 2024, the Court does not pursue its reasoning further, as it is sufficient to demonstrate the illegality of Israeli colonization and its effects. However, it is clear that these Israeli policies and practices accompanying the colonization and annexation of parts of the Occupied Palestinian Territory also constitute violations of international human rights law. They result in breaches of the Palestinians' economic and social rights, as well as their civil and

⁵² *Idem*.

⁵³ *Ibid.*, para. 115, where various reports by United Nations bodies are referenced.

⁵⁴ *Ibid.*, paras. 162-173.

⁵⁵ *Ibid.*, paras. 120-123.

⁵⁶ *Ibid.*, paras. 124-133. On the issue of sovereignty over natural resources, see in particular Mamadou HÉBIE and Catherine MAIA, "Article 13 : La présente Convention et la souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles", in Giovanni DISTEFANO, Gloria GAGGIOLI, and Aymeric HÈCHE (dir.), *Commentaire de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités*, Bruylant, 2016, pp. 459-528.

⁵⁷ Advisory Opinion of 19 July 2024, paras. 134-141.

⁵⁸ *Ibid.*, paras. 142-147.

⁵⁹ *Ibid.*, paras. 148-154.

political rights. This had already been noted in the 9 July 2004 Opinion on the *Wall*,⁶⁰ although that analysis was limited to the effects of the construction of the separation wall and its legal regime. The scope of the 19 July 2024 Opinion is broader than that of 2004, as it concerns the effects of the policy of colonization and annexation across the entire Occupied Palestinian Territory, and thus points to clearer and more extensive breaches of international human rights law. These include violations of economic and social rights resulting from the confiscation or requisition of land, the exploitation of natural resources, and the forced displacement of the Palestinian population. Among the rights violated are the right to work,⁶¹ the right to an adequate standard of living,⁶² the right to health,⁶³ and the right to education.⁶⁴ There are also violations of civil and political rights resulting from the forced displacement of the Palestinian population, the extension of Israeli legislation, and the violence committed by settlers and Israeli forces. The right to life,⁶⁵ the right to security,⁶⁶ and the right to a fair trial,⁶⁷ are thus violated, both in their criminal and in their civil and administrative components (particularly with regard to the possibility of contesting the various violations of human rights). Also gravely infringed are the right to freedom of movement,⁶⁸ the right to practice one's religion,⁶⁹ and the right to respect for family and private life.⁷⁰

2.2. The consequences of discriminatory laws and measures

Another aspect of question (a) posed by the United Nations General Assembly concerns the legal consequences of the adoption by Israel of “*related discriminatory legislation and measures*”.⁷¹

The Court considers that it must itself determine whether the laws and measures referred to in the General Assembly's question are discriminatory.⁷²

In its Opinion of 19 July 2024, the Court begins by recalling the definition of the concept of discrimination under international human rights law,⁷³ and notes that the principle of non-discrimination forms part of customary international law.⁷⁴ It then states that it will determine

⁶⁰ Advisory Opinion of 9 July 2004, paras. 132-136.

⁶¹ This right is guaranteed by Articles 6 and 7 of the ICESCR.

⁶² This right is guaranteed by Articles 7 and 11 of the ICESCR and Article 27 of the CRC. It includes the right to access food, clothing, and housing.

⁶³ This right is guaranteed by Articles 10 and 12 of the ICESCR and Article 24 of the CRC.

⁶⁴ This right is guaranteed by Articles 13 and 14 of the ICESCR and Article 28 of the CRC.

⁶⁵ This right is guaranteed by Article 6 of the ICCPR.

⁶⁶ This right is guaranteed by Article 9 of the ICCPR. In paragraph 242 of the Advisory Opinion of 19 July 2024, the Court identifies “the right to liberty and security of person” among the rights of Palestinians that are being violated.

⁶⁷ This right is guaranteed by Articles 9 and 14 of the ICCPR.

⁶⁸ This right is guaranteed by Article 12 of the ICCPR.

⁶⁹ This right is guaranteed by Articles 17, 18, and 27 of the ICCPR.

⁷⁰ This right is guaranteed by Articles 17, 18, 23, and 27 of the ICCPR.

⁷¹ See note 2 above.

⁷² Advisory Opinion of 19 July 2024, paras. 74 and 180.

⁷³ *Ibid.*, paras. 185-189. See Articles 2(1), and 26 of the ICCPR, Article 2(2), of the ICESCR, and Article 1 of the CERD.

⁷⁴ Advisory Opinion of 19 July 2024, para. 189.

whether the laws and measures adopted by Israel establish distinctions based on race, religion, or ethnicity with regard to the enjoyment by Palestinians of their human rights, and whether such differential treatment is justified, that is, whether it is reasonable, objective, and pursues a legitimate public interest.

On the basis of this definition, the Court examines the practical modalities and effects of:

- The Israel's policy on residence permits in East Jerusalem;⁷⁵
- The restrictions on the freedom of movement of Palestinians;⁷⁶
- The demolitions of Palestinian properties (whether punitive or for lack of building permits).⁷⁷

The Court concludes that these laws and measures violate the principle of non-discrimination and amount to discriminatory practices, particularly on the basis of race, religion, and ethnic origin⁷⁸, and that they exhibit a systemic character.⁷⁹ Israel's policy on residence permits in East Jerusalem, as imposed on Palestinians in the Occupied Palestinian Territory, violates, on a discriminatory basis, the right to respect for private and family life,⁸⁰ notably by preventing couples and families from living together. The restrictions imposed by Israel on the freedom of movement of Palestinians within the Occupied Palestinian Territory violate, on a discriminatory basis, not only the right to freedom of movement,⁸¹ but also obstruct the exercise of other rights, including the rights to work, health, education, and an adequate standard of living,⁸² as well as the right to be protected against arbitrary or unlawful interference with one's family.⁸³ The demolition of Palestinian homes – whether carried out as criminal sanctions, punitive actions, or administrative measures due to the lack of building permits in the Occupied Palestinian Territory (while such permits are rarely granted to Palestinians but routinely approved for settlers⁸⁴ – violates, on a discriminatory basis, the right to property⁸⁵ and the right to be protected against arbitrary or unlawful interference with one's family.⁸⁶

⁷⁵ *Ibid.*, paras. 192-197.

⁷⁶ *Ibid.*, paras. 198-206.

⁷⁷ *Ibid.*, paras. 207-222.

⁷⁸ *Ibid.*, para. 223. See Articles 2(1), and 26 of the ICCPR, Article 2(2), of the ICESCR, and Article 1 of the CERD.

⁷⁹ Opinion of 19 July 2024, paras. 223-229.

⁸⁰ This right is guaranteed by Articles 17, 18, 23, and 27 of the ICCPR and Article 10 of the ICESCR. The Advisory Opinion of 19 July 2024, para. 196, specifically refers to Article 23 of the ICCPR and Article 10(2) of the ICESCR.

⁸¹ This right is guaranteed by Article 12 of the ICCPR. In paragraph 242 of the Advisory Opinion of 19 July 2024, the Court identifies “freedom of movement” among the rights of Palestinians that are being violated.

⁸² Advisory Opinion of 19 July 2024, para. 206, citing the Advisory Opinion of 9 July 2004, para. 134.

⁸³ Article 17(1) of the ICCPR, to which reference is made in paragraph 206 of the Advisory Opinion of 19 July 2024.

⁸⁴ Advisory Opinion of 19 July 2024, paras. 215-216.

⁸⁵ Article 5(d)(v) of the CERD.

⁸⁶ Article 17(1) of the ICCPR, to which reference is made in paragraphs 210 and 220 of the Advisory Opinion of 19 July 2024.

The Court observes that the policies and practices implemented by Israel in the West Bank and East Jerusalem create a separation between the Palestinian population and Israeli settlers. This separation is both physical (through housing and road systems) and legal (through distinct legal and judicial systems). These laws and measures impose and maintain an almost complete separation between the Israeli settler communities and the Palestinian communities. For this reason, the Court finds that Israel's laws and measures constitute a violation of Article 3 of the ICERD,⁸⁷ a provision which requires States to act to prevent, prohibit, and eliminate racial segregation and apartheid. Cautiously, the Court refrains from expressly stating that these discriminatory laws and measures amount to a situation of apartheid. It limits itself to affirming that the current regime of racial discrimination amounts either to a system of racial segregation or to a system of apartheid, but that, in any case, it constitutes a serious form of racial discrimination.⁸⁸

2.3. The violation of the right to self-determination

Finally, the Opinion of 19 July 2024 addresses the consequences of Israel's policies and practices in the Occupied Palestinian Territory through the lens of the right to self-determination. In addition to the settlement policy and discriminatory laws and measures, the annexation of certain parts of the Occupied Palestinian Territory is also addressed.⁸⁹

The settlement policy and the practice of annexation have significant effects on Palestinian territorial integrity, including the fragmentation of the West Bank, the separation of East Jerusalem, the expansion of settlements and settler-only roads, the isolation of Palestinian communities, and the annexation of parts of the Occupied Palestinian Territory.⁹⁰ These effects amount to serious infringements of Palestinian territorial integrity.⁹¹ Yet, under customary international law, the right to territorial integrity is recognized as a “corollary of the right to self-determination”.⁹²

In the same vein, the policy of settlement, the practice of annexation, and the adoption of discriminatory laws and measures undermine – through their effects (the displacement of Palestinians from parts of the Occupied Palestinian Territory, and the separation of the Palestinian population between Gaza, the West Bank, and East Jerusalem) – the integrity of the Palestinian

⁸⁷ Advisory Opinion of 19 July 2024, paras. 226-229.

⁸⁸ An examination of the separate opinions of the judges reveals how some, such as the President of the Court, Nawaf Salam, or the South African judge, Dire Tladi, clearly view Israeli policies as amounting to the crime of apartheid, while others, such as the German judge, Georg Nolte, leave open the question of the precise legal characterization of these discriminatory policies.

⁸⁹ Advisory Opinion of 19 July 2024, paras. 162-173.

⁹⁰ *Ibid.*, paras. 164 and 238.

⁹¹ *Ibid.*, para. 238.

⁹² *Ibid.*, para. 237, referring to the Advisory Opinion on the *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, of 25 February 2019, para. 160.

people. However, every people is legally protected against acts aimed at dispersing its population and undermining its unity.⁹³

Israel's exploitation of the natural resources in the Occupied Palestinian Territory for its own benefit and for that of the Israeli settlements deprives the Palestinian people of the enjoyment of the natural resources located on their territory.⁹⁴ Yet, the right to exercise permanent sovereignty over natural resources – a principle of customary international law – is an element of the right to self-determination.⁹⁵

Israeli policies and practices result in an increased dependence of the West Bank, East Jerusalem, and especially the Gaza Strip, on Israel for the provision of essential goods and services.⁹⁶ They undermine the Palestinian people's ability to develop their economy and improve their standard of living. A core component of the right to self-determination is, however, precisely the right of peoples to freely pursue their economic, social, and cultural development.⁹⁷

It follows from these violations – on territorial integrity, on the integrity of the population, on the right to exercise sovereignty over natural resources, and on the right to freely pursue economic and social development – that Israel is in violation of the right of the Palestinian people to self-determination, which the ICJ recognizes as a peremptory norm of international law.⁹⁸ While the Court had already indicated that the right to self-determination is, indeed, a “fundamental human right”,⁹⁹ it expresses this even more clearly in the present case regarding the situation in the Occupied Palestinian Territory.¹⁰⁰

⁹³ *Ibid.*, para. 239.

⁹⁴ *Ibid.*, paras. 133 and 240.

⁹⁵ *Ibid.*, para. 240, referring to the Judgment in *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, of 19 December 2005, para. 244.

⁹⁶ Advisory Opinion of 19 July 2024, para. 241.

⁹⁷ UNGA, Resolutions 1514 (XV) and 2625 (XXV).

⁹⁸ In the Advisory Opinion of 19 July 2024, it is noteworthy that the right to self-determination – set out in Article 1 of both the ICCPR and the ICESCR in identical terms – is explicitly recognized by the ICJ for the first time as a peremptory norm (para. 233). This recognition is all the more significant given the Court's traditionally cautious jurisprudential approach to this notion. See, in particular, Catherine MAIA, “Consécration du *jus cogens* : un dialogue à raviver entre cours internationale et régionales dans l'œuvre de reconnaissance de droits humains impératifs”, *Civitas Europa*, vol. 45, 2020, pp. 297-315.

⁹⁹ ICJ, *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, Advisory Opinion of 25 February 2019, para. 144.

¹⁰⁰ Advisory Opinion of 19 July 2024, para. 233, referring to the Advisory Opinion on the *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* of 25 February 2019, para. 144.

3. POSSIBLE REMEDIES FOR VIOLATIONS OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW RESULTING FROM ISRAEL'S POLICIES AND PRACTICES IN THE OCCUPIED PALESTINIAN TERRITORY

In light of the diversity and gravity of the violations of international human rights law identified in the Advisory Opinion of 19 July 2024 – violations stemming both from Israeli policies and practices and from Israel's ongoing unlawful presence in the Occupied Palestinian Territory – the question of Israel's international responsibility necessarily arises, as does the possible avenues of redress. In this regard, while the importance of reparation was reiterated by the ICJ (A), the possible judicial (B) or quasi-judicial (C) remedies were not elaborated on in the Opinion of 19 July 2024 and therefore warrant further examination. Some of them have already been recommended by the resolution adopted by the General Assembly on 18 September 2024.¹⁰¹

3.1. The importance of obtaining reparation for victims

The legal consequences arising from Israel's policies and practices and the wrongfulness of Israel's presence in the Occupied Palestinian Territory are addressed in the final part of the Court's Opinion, just before the operative part,¹⁰² comprising the consequences for Israel, for other States, and for the United Nations.

Regarding the legal consequences for Israel, the ICJ recalls that Israel's continued presence in the Occupied Palestinian Territory – in violation of the prohibition on the acquisition of territory by force and of the Palestinian people's right to self-determination – constitutes an ongoing internationally wrongful act engaging that State's international responsibility. Consequently, the first obligation, firmly grounded in general international law, is the duty to bring this unlawful situation to an end without delay.¹⁰³

The same obligation to cease wrongful acts applies to Israel's policies and practices found unlawful by the Court: "Israel has an obligation to put an end to those unlawful acts. In this respect, Israel must immediately cease all new settlement activity. Israel also has an obligation to repeal all legislation and measures creating or maintaining the unlawful situation, including those which discriminate against the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, as well as all measures aimed at modifying the demographic composition of any parts of the territory"¹⁰⁴.

¹⁰¹ Draft Resolution A/ES-10/L.31/Rev.1 was adopted on 18 September 2024, during the 10th Emergency Special Session of the General Assembly, by 124 votes in favour, 43 abstentions and 14 votes against (including those of the United States and Israel). Making use for the first time of a prerogative granted in May 2024, Palestine – which holds the status of non-member observer State at the United Nations – submitted the draft so that the main lines of the ICJ's July Advisory Opinion would be incorporated into a General Assembly resolution.

¹⁰² Advisory Opinion of 19 July 2024, paras. 265-284.

¹⁰³ *Ibid.*, para. 267.

¹⁰⁴ *Ibid.*, para. 268.

Applied to Israel's obligations under international human rights law, this entails that the human rights violations committed against the Palestinian population, as identified by the Court, must cease.

As in its 9 July 2004 Advisory Opinion on the *Wall*,¹⁰⁵ the ICJ also reiterates that Israel has an obligation to make reparation for the damage caused by its internationally wrongful acts to all natural or legal persons concerned.¹⁰⁶ Although the Court does not specify the modalities of such reparation, leaving this to be determined by the parties, it rightly recalls that, in accordance with applicable rules of international law, reparation encompasses restitution, compensation, and satisfaction.¹⁰⁷ Applied to Israel's obligations under international human rights law, this means that damages resulting from the human rights violations of the Palestinian population attributable to Israel, as described by the Court, must give rise to a right to reparation, which lies with the Israeli authorities.

Regarding the legal consequences for other States, the *erga omnes* nature of certain obligations violated by Israel under international humanitarian law and international human rights law implies that all States must cooperate with the United Nations to implement the modalities decided by the Organization to bring Israel's unlawful presence in the Occupied Palestinian Territory to an end and to give effect to the Palestinian people's right to self-determination.¹⁰⁸ On this point, in line with numerous resolutions of the Security Council and the General Assembly, the ICJ considers that: "in view of the character and importance of the rights and obligations involved, all States are under an obligation not to recognize as legal the situation arising from the unlawful presence of

¹⁰⁵ Advisory Opinion of 9 July 2004: "Israel has the obligation to make reparation for the damage caused to all the natural or legal persons concerned" by the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory (para. 152) and "Israel is accordingly under an obligation to return the land, orchards, olive groves and other immovable property seized from any natural or legal person for purposes of construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory. In the event that such restitution should prove to be materially impossible, Israel has an obligation to compensate the persons in question for the damage suffered" (para. 153). This obligation has already been recognized in the context of the ICJ's contentious jurisdiction. Thus, in its judgment of 19 December 2005 in the case concerning *Armed Activities on the Territory of the Congo*, the Court held that Uganda was responsible for several internationally wrongful acts, namely "illegal use of force, violation of sovereignty and territorial integrity, military intervention, occupation of Ituri, violations of international human rights law and of international humanitarian law, looting, plunder and exploitation of the DRC's natural resource". These acts "resulted in injury to the DRC and to persons on its territory", for which Uganda was under an obligation to make reparation (para. 259).

¹⁰⁶ Advisory Opinion of 19 July 2024, para. 269. Among the ICJ judges, only Judge Sebutinde considered in her dissenting opinion that the question of reparation did not arise: "This is clearly a situation where there is enough blame to go round, not just of Israel but also of Arab Palestinians (for the failure of prior peace negotiations and for resorting to war) and, to some extent, the international community, for taking so long to find a lasting solution to the Israeli-Palestine conflict" (para. 61).

¹⁰⁷ In the context of another ongoing conflict, the one initiated by Russia against Ukraine in 2022, the General Assembly recalled the importance of reparation in the event of violations of international law in its Resolution A/RES/ES-11/5 of 15 November 2022, entitled "Furtherance of remedy and reparation for aggression against Ukraine". In this case, the General Assembly recommended the establishment of "an international mechanism for reparation for damage, loss or injury, and arising from the internationally wrongful acts of the Russian Federation in or against Ukraine" (para. 3).

¹⁰⁸ Advisory Opinion of 19 July 2024, para. 275.

Israel in the Occupied Palestinian Territory. They are also under an obligation not to render aid or assistance in maintaining the situation created by Israel's illegal presence in the Occupied Palestinian Territory. It is for all States, while respecting the Charter of the United Nations and international law, to ensure that any impediment resulting from the illegal presence of Israel in the Occupied Palestinian Territory to the exercise of the Palestinian people of its right to self-determination is brought to an end. In addition, all the States parties to the Fourth Geneva Convention have the obligation, while respecting the Charter of the United Nations and international law, to ensure compliance by Israel with international humanitarian law as embodied in that Convention".¹⁰⁹

These obligations are reminiscent of the specific consequences of a serious breach of an obligation arising under a peremptory norm of general international law, as set out in Article 41 of the 2001 Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. They also extend to international organizations in general, and to the United Nations in particular, which the ICJ recognizes as having a responsibility to identify appropriate measures to bring the established violations to an end.¹¹⁰ Although the ICJ does not elaborate on such measures – likely in deference to the wide discretion enjoyed by the Security Council and the General Assembly as political organs – the United Nations has a central role to play in ensuring that Israel complies with its obligation of reparation.

In this regard, as Judge Tladi suggested in his declaration attached to the 19 July 2024 Advisory Opinion: "In view of the nature and scale of the violations of international law identified by the Court, and the potentially large pool of claimants resulting therefrom, the United Nations might want to consider the establishment of an international mechanism for reparation for damage, loss or injury, and arising from the internationally wrongful acts of Israel identified in the Opinion. The revitalization and expansion of the mandate of the United Nations Register of Damage Caused by the Construction of the Wall in the Occupied Palestinian Territory (UNRoD), which was established by the General Assembly in 2006 following the issuance of the Wall Advisory Opinion, is relevant in this respect"¹¹¹.

Although it is not a compensation commission, a claims settlement body, or a judicial or quasi-judicial entity, this subsidiary organ of the General Assembly¹¹² was created to establish a

¹⁰⁹ *Ibid.*, para. 279.

¹¹⁰ *Ibid.*, para. 285, point 9 of the operative part. It should be noted that, unlike the English version of the Advisory Opinion, which states that the General Assembly and the Security Council "should consider the precise modalities and further action required", the French version indicates that it is an obligation for the United Nations, which "must examine" ("doit examiner") such measures.

¹¹¹ *Ibid.*, Declaration of Judge Tladi, para. 60

¹¹² UNGA, Resolution A/RES/ES-10/17 of 15 December 2006.

register of damages caused to all natural and legal persons affected by the construction of the wall by Israel in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem. However, due to Israel's refusal to comply with the 9 July 2004 Opinion, this initiative did not have the expected results. It has regained prominence, since in its Resolution of 18 September 2024, the General Assembly recognized “the need for the establishment of an international mechanism for reparation for all damage, loss or injury arising from the internationally wrongful acts of Israel in the Occupied Palestinian Territory”.¹¹³ It also called “for the creation by Member States, in coordination with the United Nations and its relevant bodies, of an international register of damage to serve as a record, in documentary form, of evidence and claims information on damage, loss or injury to all natural and legal persons concerned, as well as to the Palestinian people, caused by the internationally wrongful acts of Israel in the Occupied Palestinian Territory, as well as to promote and coordinate evidence-gathering and initiatives aimed at securing such reparation by Israel”.¹¹⁴

In this regard, another initiative deserves mention: that of the United Nations Compensation Commission (UNCC). Established in 1991 as a subsidiary body of the Security Council,¹¹⁵ this Commission was mandated to compensate individuals, corporations, and governments for losses and damages suffered as a result of Iraq's invasion and occupation of Kuwait, through a compensation fund financed by a percentage of revenues from Iraqi oil and petroleum product exports. Given the high number of claims and the complexity of the damages (human, material, economic, and environmental) to be assessed, the Commission operated for more than three decades, until 2022,¹¹⁶ and processed nearly 1.5 million claims, awarding a total of \$52.4 billion in compensation. Transposing such an initiative to the Israeli case could be relevant. However, it remains rather hypothetical at this stage, not only because of the likely U.S. veto, but also because the necessary funds would have to be provided by Israel, without excluding the possibility of international financing.

3.2. Through judicial remedies

To obtain redress for violations of international human rights law in the Occupied Palestinian Territory resulting from Israel's policies and practices, several judicial avenues are available at the international, regional, and national levels.

¹¹³ UNGA, Draft Resolution A/ES-10/31/Rev.1, adopted on 18 September 2024, para. 10.

¹¹⁴ *Idem*.

¹¹⁵ UNSC Resolutions 686 of 2 March 1991, 687 of 3 April 1991, and 692 of 20 May 1991.

¹¹⁶ By its Resolution 2621 (2022), the Security Council decided to terminate the Commission's mandate, considering that it had completed the task entrusted to it 31 years earlier following Iraq's invasion of Kuwait.

At the international level, the ICJ can be seized of disputes between States concerning violations of international law and, in that context, determine reparations, particularly where the parties are unable to reach an agreement. For example, in its Judgment of 9 February 2022, delivered in the case concerning *Armed Activities on the Territory of the Congo*, the ICJ set the amounts of compensation that Uganda was required to pay to the Democratic Republic of the Congo for damages caused by violations of its international obligations, as previously found in the Court's judgment of 19 December 2005, including the occupation of the Ituri region and breaches of international human rights and humanitarian law. However, while both Palestine and Israel are entitled to appear before the ICJ, neither State has made a declaration under Article 36(2) of the Statute of the Court accepting its compulsory jurisdiction, which would allow the Court to adjudicate any legal dispute between them *ipso jure*, without the need for a special agreement. Furthermore, given the current state of affairs, it appears unlikely that Israel would recognize the ICJ's jurisdiction, either by way of a special agreement or through *forum prorogatum*.

Human rights treaties may also provide for the possibility of referring disputes concerning their application and interpretation to the ICJ. This is the case, with regard to the instruments ratified by Israel, of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 9 December 1948 (Article 9), the ICERD (Article 22), the CEDAW (Article 29) and the CAT (Article 30). Since both Israel and South Africa are parties to the Genocide Convention, South Africa invoked Article 9 of that treaty to bring a case against Israel before the ICJ in December 2023.¹¹⁷ The case is currently pending and has already led to several ICJ orders on provisional measures.¹¹⁸ The Opinion of 19 July 2024 could thus serve as a basis or a powerful argument for further ICJ proceedings against Israel and/or its allies,¹¹⁹ on the basis of jurisdiction established by

¹¹⁷ According to Article 9 of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: "Disputes between the Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide (...), shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute". Thus, if a State considers that another State has violated the Convention, it may bring the dispute before the ICJ, including in cases where a State is accused of failing to comply with its obligations, whether by committing genocide or by failing to prevent or punish it.

¹¹⁸ ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, Orders of 26 January, 28 March, and 24 May 2024. See: Catherine MAIA, "Guerre à Gaza : Israël accusé de 'génocide' par l'Afrique du Sud devant la Cour internationale de Justice", *Journal du droit transnational*, 18 January 2024; Ghislain POISSONNIER, "La Cour internationale de Justice précise les obligations d'Israël par rapport au risque de génocide à Gaza", *Dalloz*, 2024, p. 536. It should be noted that, with the exception of the Genocide Convention, Israel has expressed reservations to the compromissory clauses of the main human rights treaties, which is why only this convention could be invoked before the ICJ.

¹¹⁹ See the application filed by Nicaragua against Germany before the ICJ (Germany being the second-largest arms supplier to Israel) concerning *Alleged Breaches of Certain International Obligations in respect of the Occupied Palestinian Territory*, which led to the Order of 30 April 2024, deciding that there was no need to indicate provisional measures. See Catherine MAIA and Aklesso Jacques AKPE, "Arms sales to Israel against the backdrop of the war in Gaza: the ICJ rejects Nicaragua's request for provisional measures against Germany", *Journal du droit transnational*, 10 May 2024. The General Assembly resolution of 18 September 2024 also calls upon all States, in this regard and in accordance with their obligations under international law, to take measures to end "the provision or transfer of arms, munitions and

various human rights treaties. The particularly detailed content of the Opinion concerning racial segregation resulting from Israeli policies and practices in the Occupied Palestinian Territory – in breach of the ICERD – constitutes a strong invitation in this regard. If violations were recognized by the Court, these procedures could lead to reparations for the harm suffered by victims, including victims located in third States.

Still at the international level, the International Criminal Court (ICC) has jurisdiction to prosecute individuals responsible for international crimes that amount to serious violations of international human rights law, especially genocide, crimes against humanity, and war crimes.¹²⁰ Unlike Israel, Palestine ratified the Rome Statute in 2015. In 2018, pursuant to Articles 13(a) and 14 of the Rome Statute, the Palestinian Government referred the situation in the State of Palestine since 13 June 2014 to the Prosecutor, a move supported by further State referrals in 2023 (South Africa, Bangladesh, Bolivia, Comoros, Djibouti) and 2024 (Chile, Mexico). Following the decision of the ICC Pre-Trial Chamber in 2021,¹²¹ the Office of the Prosecutor opened an investigation into alleged war crimes and crimes against humanity committed in the Occupied Palestinian Territory.¹²² Since trials *in absentia* are not permitted, in May 2024, the Prosecutor submitted requests to the Pre-Trial Chamber for arrest warrants against two Israeli leaders¹²³ and three Hamas leaders.¹²⁴

Should cases be opened leading to the conviction of Israeli officials, the ICC could order individual reparations directly for Palestinian victims who have suffered harm as a result of the crimes for which a person has been convicted, which may include financial compensation, reimbursement for stolen property, or restitution of property or assets.¹²⁵ Where crimes have affected large groups or entire communities, the ICC may also award collective reparations, which can take the form of rehabilitation programs, community rebuilding projects, access to medical services, or other measures to restore victims' rights and dignity. The ICC has also established a Trust Fund for Victims,¹²⁶ which can be used to finance reparations or assistance programs for victims, especially when the convicted person is indigent or unable to cover the reparations ordered by the Court, which has so far always been the case.

related equipment to Israel, the occupying Power, in all cases where there are reasonable grounds to suspect that they may be used in the Occupied Palestinian Territory" (para. 5 (b)).

¹²⁰ Rome Statute, Article 5.

¹²¹ See: ICC, Pre-Trial Chamber, ICC-01/18-143, 5 February 2021; François DUBUISSON and Ghislain POISSONNIER, "La Cour pénale internationale et la Palestine : une décision hors du commun", *Dalloz*, 2021, p. 642.

¹²² See Catherine MAIA and Aklesso Jacques AKPE, "Lorsque la justice internationale s'immisce dans le conflit en cours à Gaza", *Multipol*, 14 June 2024.

¹²³ Prime Minister Benjamin Netanyahu and Minister of Defense Yoav Gallant.

¹²⁴ Yahya Sinwar, leader of the Islamic Resistance Movement Hamas in the Gaza Strip, Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri, head of Hamas's armed wing, and Ismail Haniyeh, head of the political wing of Hamas – the latter two having been killed in Israeli strikes in July 2024, in Gaza and Tehran respectively.

¹²⁵ Rome Statute, Article 75.

¹²⁶ *Ibid.*, Article 79.

At the regional level, although Israel is not a member of the Council of Europe and the European Court of Human Rights (ECtHR) therefore has no direct jurisdiction over this territory, individual applications can nonetheless be considered. For example, European nationals affected by Israeli policies and practices could theoretically bring actions against their own States before the ECtHR for failing to protect their rights in response to Israeli actions. The ECtHR could also adjudicate cases involving European companies operating in Israeli settlements or providing support to the Israeli army and/or administration. These companies may, through their activities, contribute to violations of rights protected under the European Convention on Human Rights. Consequently, States parties to the European Convention could be held responsible for failing to regulate or penalize the conduct of such companies. However, given that the ECtHR lacks direct jurisdiction over private companies, complaints would first need to be brought before national courts, and only then, once domestic remedies are exhausted, could they be submitted to the ECtHR.

Similarly, the Court of Justice of the European Union (CJEU) could be involved if European companies violate EU law, particularly regarding their legal obligations or trade involving products from settlements. While EU regulations require specific labelling for products originating from Israeli settlements, they do not prohibit their importation.¹²⁷ This could form the basis for legal challenges before national courts and EU institutions.¹²⁸ Finally, the EU-Israel Association Agreement, which entered into force in 2000, provides in Article 2 that: “Relations between the Parties, as well as all the provisions of the Agreement itself, shall be based on respect for human rights and democratic principles, which guide their internal and international policy and constitutes an essential element of this Agreement”. Given the nature and scope of the human rights violations described in the Opinion of 19 July 2024, this agreement could potentially be challenged before the CJEU.¹²⁹

¹²⁷ On 12 November 2015, the European Commission adopted an “Interpretative Notice” calling on EU Member States to introduce specific labelling requirements for products originating in Israeli settlements sold on the European market (OJ 2015, C 375, p. 4). The Court of Justice of the European Union, seized for a preliminary ruling by the French *Conseil d’État*, upheld this requirement on 12 November 2019 (Case C-363/18, RTD eur. 2020. 685, obs. Isabelle BOSSE-PLATIÈRE; RD rur. 2020. Comm. 59, obs. Éric PICHET and Ghislain POISSONNIER).

¹²⁸ The General Assembly Resolution of 18 September 2024 calls on all States, in this regard, and in accordance with their obligations under international law, to “take steps towards ceasing the importation of any products originating in the Israeli settlements” (para. 5, b)).

¹²⁹ See Yussef AL TAMIMI, “Implications of the ICJ Advisory Opinion for the EU-Israel Association Agreement”, *EJIL: Talk!*, 30 July 2024. It is worth noting that the association *Juristes pour le Respect du Droit International* (JURDI), based in Paris, filed a lawsuit for failure to act before the CJEU on 17 July 2025 against the European Commission and the Council of the European Union, alleging wrongful inaction in the face of serious violations of international law in the Occupied Palestinian Territory. See Florian BOUHOT, “Gaza: une association d’experts en droit international tente une action en justice face à l’inaction grave de l’UE”, *Le Parisien*, 16 July 2025.

At the domestic level, the Israeli Supreme Court, sitting as the High Court of Justice, may be seized by Palestinians or human rights organizations seeking to challenge actions by the Israeli government in the Occupied Palestinian Territory. However, this court's decisions are often criticized for partiality and for failing to adequately protect the rights of Palestinians, and are not always respected by Israeli executive or administrative authorities.¹³⁰ Furthermore, courts in certain States that apply the principle of quasi-universal jurisdiction, such as Spain, the Netherlands, Belgium, or France,¹³¹ may offer remedies to Palestinian victims seeking to prosecute individuals or companies for serious human rights violations and breaches of international humanitarian law, such as torture, war crimes, or crimes against humanity, regardless of where the crimes were committed.¹³² In some States, such as the United States with the Alien Tort Claims Act of 1789, civil actions could be brought against individuals or companies involved in human rights violations in Palestine. However, such proceedings remain difficult to initiate due to restrictive national legislation in the States where such legal frameworks exist.

Furthermore, with respect to business enterprises, while the UN Guiding Principles on Business and Human Rights were adopted by the Human Rights Council on 16 June 2011 to enhance the accountability of both public and private economic actors concerning the human rights impacts of their activities, these principles are not legally binding. As a result, the implementation of their three pillars – namely, the State's duty to protect human rights, the corporate responsibility to respect human rights through due diligence, and the right of victims to access effective remedies – depends largely on regional and national laws. In Europe, under civil society pressure, a few States – notably France, with its 2017 Duty of Vigilance Law (Law No. 2017-399 on the duty of vigilance of parent companies and ordering companies)¹³³ – have adopted specific laws requiring companies to establish vigilance plans aimed at preventing and avoiding human rights violations. The EU Directive 2024/1760 of 13 June 2024 on corporate sustainability due diligence also requires companies to prevent, cease, or mitigate their negative impacts on human rights.¹³⁴ The Opinion of 19 July 2024 could facilitate or encourage legal actions, whether

¹³⁰ See: David KRETZMER and Yael RONEN, *The Occupation of Justice: The Supreme Court of Israel and the Occupied Territories*, Oxford University Press, 2021; François DUBUISSON, “La construction du mur en territoire palestinien occupé devant la Cour suprême d'Israël : analyse d'un processus judiciaire de légitimation”, in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruylant, 2007, pp. 889-927.

¹³¹ Article 689-11 of the French Code of Criminal Procedure.

¹³² The General Assembly Resolution of 18 September 2024, emphasizes “the need to ensure accountability for the most serious crimes under international law through appropriate, fair and independent investigations and prosecutions at the national or international level, and to ensure justice for all victims and the prevention of future crimes” (para. 11).

¹³³ Articles L. 225-102-4 and L. 225-102-5 of the French Commercial Code.

¹³⁴ Directive (EU) 2024/1760 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 on corporate sustainability due diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 and Regulation (EU) 2023/2859, OJUE of 5 July 2024. It applies to European companies and parent companies employing more than 1,000 people and generating a

civil or criminal, against French or European companies operating in Israeli settlements in the West Bank and East Jerusalem, or against those linked to Israeli companies involved in the policies and practices conducted in the Occupied Palestinian Territory. Its content recognizes the relevance of the approach adopted by the Human Rights Council, which consisted, on the one hand, of documenting violations of international human rights law suffered by the Palestinian civilian population as a result of Israeli policies and practices and, on the other hand, of formulating recommendations not only to Israel but also to third States, including in relation to non-State actors, such as business enterprises involved in settlement activity.¹³⁵

3.3. Through quasi-judicial remedies

Reparation for victims may also be pursued through quasi-judicial mechanisms. Like Palestine, Israel is party to seven of the nine core international human rights treaties, thereby subjecting it to monitoring by various UN treaty bodies – composed of experts responsible for overseeing the implementation of the respective treaties – to which Israel submits State reports on its domestic human rights situation. However, with regard to the acceptance of the competence of these committees to receive and consider individual or inter-State complaints, Israel has adopted a selective position.

As for the treaties to which Israel is a party, it has not ratified any of the optional protocols that permit individuals to submit “communications” against the State.¹³⁶ Thus, none of the UN treaty bodies has competence to receive individual complaints against Israel. In contrast, Palestine

worldwide turnover exceeding 450 million euros, as well as to franchises operating in the European Union with a global turnover exceeding 80 million euros, provided that at least 22.5 million euros have been generated from royalties.

¹³⁵ *Database of all business enterprises involved in the activities detailed in paragraph 96 of the independent international fact-finding mission to investigate the implications of the Israeli settlements on the civil, political, economic, social and cultural rights of the Palestinian people throughout the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, A/HRC/43/71, 28 February 2020. The list of 112 companies concerned (Israeli and foreign) was updated on 30 June 2023.

¹³⁶ Israel has not ratified the following instruments: the First Optional Protocol of 16 December 1966 to the ICCPR concerning individual communications to the Human Rights Committee; the Optional Protocol of 6 October 1999 to CEDAW concerning individual communications to the Committee on the Elimination of Discrimination against Women; the Optional Protocol of 13 December 2006 to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities concerning individual communications to the Committee on the Rights of Persons with Disabilities; the Optional Protocol of 19 December 2011 to the CRC concerning individual communications to the Committee on the Rights of the Child; and the Optional Protocol of 10 December 2008 to the ICESCR concerning individual communications to the Committee on Economic, Social and Cultural Rights. Israel has also not accepted the mechanism provided for in Article 22 of the CAT concerning individual communications to the Committee against Torture, nor the mechanism under Article 14 of ICERD concerning individual communications to the Committee on the Elimination of Racial Discrimination.

has accepted such mechanisms for some committees,¹³⁷ and two individual complaints have already been filed against it before the Committee on the Rights of Persons with Disabilities.¹³⁸

However, Israel has accepted the competence of two committees to examine inter-State complaints. This is the case for the Committee against Torture¹³⁹ and the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, for which the inter-State complaint mechanism is automatic.¹⁴⁰ Israel thus accepts that other States may file complaints against it before these two committees, with the exception of individuals, who cannot seek redress through this channel.

In this regard, it is noteworthy that, on 23 April 2018, Palestine submitted an inter-State communication against Israel to the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, under Articles 11 to 13 of the corresponding Convention, which set out a detailed procedure. On 12 December 2019, the Committee decided that it had jurisdiction, and then, on 30 April 2021, that the communication was admissible. On 30 November of the same year, an *ad hoc* Conciliation Commission was established to offer its good offices to the States concerned with a view to achieving an amicable settlement of the dispute between the States parties regarding alleged violations of the Convention under Article 2(1) (past and continuing acts of racial discrimination), Article 3 (practices of racial segregation and apartheid), and Article 5 (policies regulating the life of Palestinians in the Occupied Palestinian Territory).

In its report of 21 August 2024,¹⁴¹ the *ad hoc* Conciliation Commission clarified that the scope of its mandate was limited to allegations of racial discrimination committed by Israel in the

¹³⁷ Committee on the Rights of the Child, Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Committee on the Elimination of Racial Discrimination, and Committee on the Rights of Persons with Disabilities. Source: United Nations Treaty Collection (<https://treaties.un.org>).

¹³⁸ See: *Al-Sayed and Mangisto v. State of Palestine*, CRPD/C/28/D/67/2019, 23 March 2023; *Shaban Al-Sayed and Gashao Mangisto v. State of Palestine*, CRPD/C/28/D/68/2019, 23 March 2023.

¹³⁹ Israel accepted the competence of the Committee against Torture to consider inter-State complaints on 19 November 2018, in accordance with Article 21 of the relevant Convention. It should be noted that, upon acceding to the Convention against Torture on 3 October 1991, Israel entered a reservation stating that it did not consider itself bound by the provisions of Article 30(1): “Any dispute between two or more States Parties concerning the interpretation or application of this Convention which cannot be settled through negotiation shall, at the request of one of them, be submitted to arbitration. If within six months from the date of the request for arbitration the Parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those Parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in conformity with the Statute of the Court”. Another reservation was also made to declare non-recognition of the investigative jurisdiction granted to the Committee under Article 20.

¹⁴⁰ The ICERD was ratified by Israel on 3 January 1979 and by Palestine on 2 April 2014.

¹⁴¹ Report of the *ad hoc* conciliation commission on the inter-State communication submitted by the State of Palestine against Israel under article 11 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, CERD/C/113/3, 21 August 2024. It should be noted that although the binding nature of the inter-State procedure implies that States parties to the Convention are required to participate in the proceedings in good faith, Israel challenged the Committee’s competence and declined to take part in the conciliation process (*ibid.*, paras. 9-17). In this regard, Israel relied on a notification sent on 22 May 2014 to the Secretary-General of the United Nations, in his capacity as depositary, to object to Palestine’s accession to the Convention on the grounds that it did not meet the necessary criteria for statehood, and to declare that such accession would have no effect on the conventional relationship between the two countries. The Committee rejected this argument. In its decision on competence dated 12 December 2019, it found that Palestine was indeed a State party to the Convention, rightly recalling the non-synallagmatic and *erga omnes* nature of the obligations enshrined in the Convention (*ibid.*, para. 34).

Occupied Palestinian Territory, which includes the West Bank, including East Jerusalem, and the Gaza Strip.¹⁴² It also considered that the current conflict should not affect the application of the Convention, as the prohibition of racial discrimination is a peremptory norm of international law (*jus cogens*) that remains binding under any conditions, including in cases of armed conflict.¹⁴³ Furthermore, it considered that the allegations of racial discrimination raised by Palestine are the “consequence of systematic policies and discriminatory practices of Israeli authorities against the Palestinian population over decades in the occupied territories”.¹⁴⁴

Among these policies and practices, the Commission found that “allowing new illegal constructions by Jewish settlers in Palestinian territories on the one hand and restricting building permits for Palestinians on the other, and continuing house demolition practices, contributes to a situation of systemic discrimination against Palestinians living in the Occupied Palestinian Territory. These realities, together with the restrictions of movement imposed on Palestinians through checkpoints, as well as limited access to roads, natural resources, land and basic social facilities, amount to a situation of racial segregation”.¹⁴⁵ Recalling the provisions of Article 2(1)(b) of the Convention, according to which “each State party undertakes not to sponsor, defend or support racial discrimination by any persons or organizations”, the Commission declared that “[e]radicating racial discrimination is a shared responsibility of all States parties to the Convention”, so that “tolerating Israeli policies and practices resulting in racial discrimination can engage the international responsibility of any State party”.¹⁴⁶

The Commission’s report concludes with a series of recommendations addressed to Israel, including to: “Cooperate with any international or regional bodies or Governments willing to help in the settlement of the present dispute concerning racial discrimination, including through conciliation, good offices or any other method of peaceful settlement of disputes”; “Immediately end and refrain from all forms of indiscriminate attacks against civilians who are not taking part in active hostilities and of destruction of civilian objects, in full respect of the principles of distinction, precaution and proportionality”¹⁴⁷; and to “[e]nsure that all victims of racial discrimination enjoy full access to justice and reparation or satisfaction for any damage suffered, pursuant to article 6 of the Convention”.¹⁴⁸ This latter point may give rise to a new wave of legal (judicial and quasi-judicial)

¹⁴² *Ibid.*, para. 5.

¹⁴³ *Ibid.*, para. 40.

¹⁴⁴ *Ibid.*, para. 38.

¹⁴⁵ *Ibid.*, para. 48.

¹⁴⁶ *Ibid.*, para. 49.

¹⁴⁷ *Ibid.*, para. 51(a) and (b).

¹⁴⁸ *Ibid.*, para. 51(g). Recommendations are also addressed to Palestine, to the other States parties to the Convention, to the Security Council, and to the Committee on the Elimination of Racial Discrimination.

proceedings against Israel,¹⁴⁹ given that it is unlikely, in the short term, that the Israeli authorities will engage in a process of acknowledging racial discrimination and compensating the victims of such acts.

CONCLUSION

It is difficult to predict what concrete effects the ICJ's Opinion of 19 July 2024, will have in the coming years in the context of the Israeli-Palestinian conflict. However, it is likely that its impact will not be limited to the recognition of the illegality of the occupation of the Palestinian Territory and of Israeli policies and practices. This reflects the deep concern provoked by Israel's violations of international human rights law, especially those resulting from serious forms of racial discrimination, which are among the most visible to the general public due to their similarities with the former South African apartheid regime. The broadly supported resolution adopted by the General Assembly on 18 September 2024, firmly calling for an end to the occupation of Palestine by Israel within 12 months, constitutes a clear illustration of this concern on the part of the international community.

DOCTRINAL REFERENCES

AL TAMIMI, Yussef, "Implications of the ICJ Advisory Opinion for the EU-Israel Association Agreement", *EJIL: Talk!*, 30 July 2024.

BOUHOT, Florian, "Gaza: une association d'experts en droit international tente une action en justice face à l'«inaction grave» de l'UE", *Le Parisien*, 16 July 2025.

DAVID, Éric, and POISSONNIER, Ghislain, "Les colonies israéliennes en Cisjordanie, un crime de guerre ?", *Revue des droits de l'homme*, vol. 16, 2019.

DAVID, Éric, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, 2008, 1117 pp.

DOSWALD-BECK, Louise, and VITÉ, Sylvain, "Le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme", *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 75, 1993, pp. 99-128.

DROEGE, Codula, "The interplay between international humanitarian law and international human rights in situations of armed conflicts", *Israel Law Review*, vol. 40, 2007, pp. 310-355.

DUBUISSON, François, "La construction du mur en territoire palestinien occupé devant la Cour suprême d'Israël : analyse d'un processus judiciaire de légitimation", in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruylant, 2007, pp. 889-927.

¹⁴⁹ The General Assembly Resolution of 18 September 2024 calls for "the establishment of a mechanism to follow up on the violations by Israel of article 3 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination identified by the International Court of Justice in its advisory opinion" (para. 14).

DUBUISSON, François, and POISSONNIER, Ghislain, “La Cour pénale internationale et la Palestine : une décision hors du commun”, *Dalloz*, 2021, p. 642.

GUELLALI, Amna, “*Lex specialis*, droit international humanitaire et droits de l’homme : leur interaction dans les nouveaux conflits armés”, *Revue générale de droit international public*, vol. 111, 2007, pp. 539-577.

HÉBIE, Mamadou, and MAIA, Catherine, “Article 13 : La présente Convention et la souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles”, in Giovanni DISTEFANO, Gloria GAGGIOLI, and Aymeric HÊCHE (dir.), *Commentaire de la Convention de Vienne sur la succession d’États en matière de traités*, Bruylant, 2016, pp. 459-528.

IBÁÑEZ RIVAS, Juana María, “Le droit international humanitaire au sein de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l’homme”, *Revue des droits de l’homme*, vol. 11, 2017.

KRETZMER, David, and RONEN, Yael, *The Occupation of Justice: The Supreme Court of Israel and the Occupied Territories*, Oxford University Press, 2021, 543 pp.

MAIA, Catherine, “Consécration du *jus cogens* : un dialogue à raviver entre cours internationale et régionales dans l’œuvre de reconnaissance de droits humains impératifs”, *Civitas Europa*, vol. 45, 2020, pp. 297-315.

MAIA, Catherine, “Guerre à Gaza : Israël accusé de ‘génocide’ par l’Afrique du Sud devant la Cour internationale de Justice”, *Journal du droit transnational*, 18 January 2024.

MAIA, Catherine, and AKPE, Aklesso Jacques, “Arms sales to Israel against the backdrop of the war in Gaza: the ICJ rejects Nicaragua’s request for provisional measures against Germany”, *Journal du droit transnational*, 10 May 2024.

MAIA, Catherine, and AKPE, Aklesso Jacques, “Lorsque la justice internationale s’immisce dans le conflit en cours à Gaza”, *Multipol*, 14 June 2024.

MILANOVIC, Marko, “La fin de l’application du droit international humanitaire”, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 75, 2014, pp. 137-166.

POISSONNIER, Ghislain, “La Cour internationale de Justice précise les obligations d’Israël par rapport au risque de génocide à Gaza”, *Dalloz*, 2024, p. 536.

QANDEEL, Mais, *Enforcing Human Rights of Palestinians in the Occupied Territory*, Grossman, 2018.

A OUTORGA DE DIREITO DE USO DE RECURSOS HÍDRICOS NA PECANICULTURA: ANÁLISE JURÍDICA E SUSTENTABILIDADE NO ESTADO DO PARANÁ

Water Use Permit In Pecan Cultivation: Legal Analysis And Sustainability In The State Of Paraná

Larissa Milkiewicz¹

Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Brasil

E-mail: larissa_milkiewicz@hotmail.com

ORCID: 0000-0003-4755-0424

Évelin Vasco²

Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Brasil

E-mail: evasco9@hotmail.com

DOI: <https://doi.org/10.62140/LMEV362026>

Recebido em / Received: April 11, 2026

Aprovado em / Accepted: May 10, 2026

RESUMO: A gestão hídrica na irrigação agrícola representa um dos principais desafios contemporâneos do Direito Ambiental, diante da intensificação do uso da água como insumo essencial à produção agrícola e dos impactos potenciais sobre os recursos hídricos. A utilização inadequada da água na irrigação pode comprometer a disponibilidade hídrica, afetar ecossistemas e gerar insegurança jurídica, o que torna indispensável a adoção de instrumentos legais e técnicos voltados ao uso racional e sustentável desse recurso natural. Nesse contexto, o presente trabalho tem como objetivo analisar a gestão hídrica na irrigação agrícola, com enfoque na outorga de uso da água, na eficiência dos sistemas de irrigação e na promoção da sustentabilidade ambiental. A pesquisa foi desenvolvida por meio de abordagem qualitativa, utilizando-se de revisão bibliográfica, análise normativa e estudo de caso realizado em propriedade rural localizada no estado do Paraná. Foram examinados os dispositivos legais aplicáveis à gestão de recursos hídricos nos âmbitos federal e estadual, especialmente aqueles previstos na Política Nacional de Recursos Hídricos, bem como critérios técnicos relacionados ao planejamento da irrigação, à estimativa da demanda hídrica e à escolha de métodos mais eficientes de aplicação da água. Os resultados indicam que a adoção de sistemas de irrigação eficientes, aliada ao planejamento técnico e à regularização prévia do uso da água por meio da outorga, contribui para a compatibilização entre a demanda hídrica da atividade agrícola e a disponibilidade do recurso. Verificou-se que a obtenção da outorga, inclusive na modalidade de uso insignificante, associada ao monitoramento do consumo hídrico, fortalece a

¹ Advogada com atuação especializada no agronegócio e no direito ambiental empresarial. Consultora ambiental de Cooperativas. Pós-doutoranda em Direito pela UFPR, Doutora em Direito Econômico e Mestre em Direito Ambiental e Sustentabilidade pela PUCPR. Diretora de Projetos da Comissão Estadual de Direito Agrário e do Agronegócio da OAB/PR (Gestão 2025). Professora na PUCPR, nos cursos de Pós-Graduação em Direito Ambiental e do Agronegócio, Direito Societário e Contratos Empresariais, e Direito Bancário, Securitário e Mercado Financeiro. Membro da Comissão de Direito Cooperativo da OAB/PR (Gestão 2022 e 2025). Membro da Comissão Cooperativismo da OAB SP.

² Licenciada em Ciências Biológicas pela UEPG. Gestora Ambiental pela UniCesumar. Engenheira Ambiental pela UnicSul. Pós-Graduanda em Direito Ambiental e do Agronegócio pela PUCPR.

segurança jurídica do empreendimento e reduz riscos de impactos ambientais negativos. Conclui-se que a gestão hídrica integrada na irrigação agrícola, fundamentada na observância da legislação ambiental, na eficiência do uso da água e na adoção de práticas preventivas, constitui instrumento essencial para a sustentabilidade ambiental do agronegócio e para a proteção dos recursos hídricos, em consonância com os princípios da prevenção, do desenvolvimento sustentável e da função socioambiental da propriedade rural.

Palavras-chave: Irrigação; Outorga; Sustentabilidade; Gestão Hídrica na Agricultura.

ABSTRACT: Water management in agricultural irrigation represents one of the main contemporary challenges of Environmental Law, given the intensification of water use as an essential input for agricultural production and the potential impacts on water resources. Inadequate use of water in irrigation may compromise water availability, affect ecosystems, and generate legal uncertainty, making it essential to adopt legal and technical instruments aimed at the rational and sustainable use of this natural resource. In this context, the present study aims to analyze water management in agricultural irrigation, focusing on water use permits, irrigation system efficiency, and the promotion of environmental sustainability. The research was developed using a qualitative approach, based on a literature review, normative analysis, and a case study conducted on a rural property located in the state of Paraná, Brazil. Legal provisions applicable to water resources management at both federal and state levels were examined, particularly those established under the National Water Resources Policy, as well as technical criteria related to irrigation planning, estimation of crop water demand, and the selection of more efficient water application methods. The results indicate that the adoption of efficient irrigation systems, combined with technical planning and prior legal regularization of water use through permitting procedures, contributes to the alignment between agricultural water demand and resource availability. It was found that obtaining a water use permit, including under the category of insignificant use, together with water consumption monitoring, enhances legal certainty for agricultural enterprises and reduces the risk of negative environmental impacts. It is concluded that integrated water management in agricultural irrigation, grounded in compliance with environmental legislation, efficient water use, and the adoption of preventive practices, constitutes an essential instrument for the environmental sustainability of agribusiness and the protection of water resources, in accordance with the principles of prevention, sustainable development, and the socio-environmental function of rural property.

Keywords: Irrigation; Water Use Permit; Sustainability; Agricultural Water Management.

INTRODUÇÃO

A água é um recurso essencial à vida e à produção de alimentos, constituindo elemento central na sustentabilidade ambiental e econômica do agronegócio. Segundo a Lei N° 9.433, de 8 de janeiro de 1997, a água é um bem de domínio público e um recurso natural limitado, dotado de valor econômico.

Diante do crescimento demográfico global e da intensificação do uso dos recursos naturais, consolidou-se um novo paradigma jurídico-ambiental: a água, outrora percebida como inesgotável, é agora tutelada como bem dotado de valor econômico e essencial à sadia qualidade de vida³.

³ GRANZIERA, M. L. M. Direito Ambiental. 6ª ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, p.247, 2024.

No setor agrícola, a irrigação representa uma das principais formas de consumo de água, sendo responsável por grande parte da demanda hídrica mundial. Conforme Ferrarini⁴, a água, na agricultura irrigada, é consumida, em sua maior parte, pela evapotranspiração das plantas e do solo, não retornando diretamente aos corpos hídricos de origem. Dentro do ciclo hidrológico das culturas, o consumo de água na irrigação implica a indisponibilidade desse recurso hídrico para outros usos naquela localidade e tempo.

Diante disso, é de fundamental importância o conhecimento das áreas irrigadas para que exista um planejamento estratégico no uso das atividades agrícolas. A atividade agrícola é intensiva no uso de recursos hídricos e a adequada gestão desses recursos é imprescindível para garantir o acesso à água de qualidade e em quantidade para as futuras gerações⁵.

Moura⁶ destaca que o principal objetivo da irrigação consiste em fornecer água às culturas de forma eficiente, evitando ao máximo criar grandes impactos ao meio ambiente. Cada vez mais aumenta a dependência da tecnologia e as condições de aproveitamento serão mais difíceis, além de maiores custos de energia para captação, adução e distribuição.

Nesse cenário, a cultura da noqueira pecan tem se destacado como alternativa promissora para o agronegócio brasileiro, especialmente na região Sul, devido à sua adaptabilidade climática e ao valor econômico de suas sementes, assim como relata Boscardin e Costa⁷:

Atualmente a pecanicultura encontra-se novamente em ascensão, especialmente na região sul do país, devido à demanda e ao excelente preço pago pelo seu principal produto, a amêndoa, muito utilizada na indústria alimentícia (BOSCARDIN; COSTA, 2018).

Contudo, o sucesso produtivo da espécie depende de práticas adequadas de irrigação e de manejo hídrico, uma vez que o suprimento de água é determinante para o crescimento, o enchimento das nozes e a qualidade final do produto.

⁴ FERRARINI, A. S. F. A Agricultura Irrigada no Paraná: expansão de áreas e uso de recursos hídricos. Revista Paranaense de Desenvolvimento, Curitiba, v.33, n.142, p.41-59, jan./jun. 2022.

⁵ FERRARINI, A. S. F. A Agricultura Irrigada no Paraná: expansão de áreas e uso de recursos hídricos. Revista Paranaense de Desenvolvimento, Curitiba, v.33, n.142, p.41-59, jan./jun. 2022.

⁶ MOURA, E. N. de. Avaliação de desempenho de sistemas de irrigação pressurizados em fruticultura. Revista Acadêmica Ciência Animal, v. 3, n. 1, p. 67-74, jan. 2005. ISSN 2596-2868. Disponível em:

<<https://periodicos.pucpr.br/index.php/cienciaanimal/article/view/8993>> Acesso em: 19 fev 2026.

⁷ BOSCARDIN, J.; COSTA, E. C. A Nogueira-Pecã no Brasil. Ciência Florestal, Santa Maria, v.28, n.1, p.456-468, jan. - mar., 2018.

O presente trabalho tem como objetivo analisar o uso da água na irrigação da noqueira pecan na Fazenda Pecan, localizada no município de Palmeira/PR, com ênfase na eficiência do uso hídrico, na regularização da outorga e nas práticas de manejo adotadas. Busca-se, assim, compreender de que forma a gestão dos recursos hídricos pode contribuir para a sustentabilidade da produção e para a conformidade ambiental da atividade agrícola, integrando aspectos técnicos, legais e ambientais.

1. PROBLEMATIZAÇÃO

A intensificação da agricultura irrigada e as mudanças climáticas têm aumentado a pressão sobre os mananciais e aquíferos brasileiros. A falta de controle efetivo da outorga e o uso irregular de recursos hídricos podem comprometer a resiliência dos ecossistemas e a segurança alimentar, como leciona GHELLERE ⁸:

Essa quantidade disponível tende a escassez em quantidade e qualidade, daí a necessidade de gerir esse recurso, objetivando acomodar as dinâmicas econômicas, sociais e ambientais por águas em níveis sustentáveis (GHELLERE, 2008).

O princípio do usuário-pagador e o princípio da prevenção, previstos na Lei nº 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente), orientam a gestão sustentável, impondo responsabilidade ao produtor rural pelo uso racional da água.

Entretanto, mesmo com esse arcabouço legal, ainda se observam dificuldades na implementação de práticas eficientes de manejo hídrico no meio rural. Muitos produtores enfrentam obstáculos relacionados à compreensão das exigências normativas, ao acesso à informação técnica e à adequação dos sistemas de irrigação às condições específicas de cada cultura e região. Além disso, a percepção equivocada da água como recurso inesgotável ainda persiste, contribuindo para condutas de desperdício ou uso desproporcional ao necessário.

No contexto da cultura da Nogueira Pecan, que vem se expandindo no Paraná, a necessidade de irrigação controlada é um ponto central para a produtividade e a qualidade da produção. No entanto, o crescimento dessa atividade demanda a adoção de critérios técnicos e instrumentos de monitoramento capazes de assegurar que o uso da água seja eficiente e legalmente autorizado. A ausência desses cuidados pode gerar não apenas impactos ambientais, como a

⁸ GHELLERE, L. A. S. As águas e o meio ambiente: análise da outorga, Ecoagência, 2008. Disponível em: <http://www.ecoagencia.com.br/documentos/asaguaseomeioambienteanalisedeoutorga.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2025.

redução da disponibilidade hídrica e a degradação de corpos d'água, mas também consequências econômicas para o próprio produtor, que pode sofrer sanções administrativas e perdas produtivas.

Diante disso, torna-se relevante investigar como ocorre a outorga para uso da água e quais estratégias de manejo hídrico estão sendo adotadas na prática pelos produtores de Nogueira Pecan no Paraná, buscando compreender se essas ações se alinham aos princípios da gestão sustentável e à preservação dos recursos naturais para as atuais e futuras gerações. Para isso, toma-se como estudo de caso a Fazenda Pecan, localizada no município de Palmeira (PR), permitindo observar a aplicação prática desses instrumentos de gestão no contexto produtivo.

Assim, objetivo desta pesquisa consiste em analisar o uso da água na irrigação de Nogueira Pecan na Fazenda Pecan, com atenção aos critérios técnicos, à outorga e às práticas de manejo, visando a conservação e o uso sustentável dos recursos hídricos.

É de caráter específico analisar o procedimento legal e administrativo para a obtenção da outorga de direito de uso de recursos hídricos no Estado do Paraná, com ênfase na irrigação agrícola; examinar as características do sistema de irrigação implementado na Fazenda Pecan, avaliando sua eficiência hídrica à luz das exigências normativas vigentes; e identificar os instrumentos de gestão e monitoramento empregados na propriedade para o controle do uso da água, verificando sua efetividade na promoção do manejo sustentável e juridicamente responsável dos recursos hídricos.

A presente pesquisa adota uma abordagem qualitativa, mediante a realização de estudo de caso, análise normativa e pesquisa bibliográfica. Inicialmente, desenvolveu-se uma pesquisa bibliográfica com o objetivo de reunir fundamentos teóricos acerca da gestão dos recursos hídricos, outorga de uso da água, irrigação agrícola e sustentabilidade no agronegócio. Para isso, foram consultados livros e artigos científicos, disponibilizadas pela biblioteca da PUC, legislações, normas técnicas e publicações institucionais de órgãos ambientais, tais como o Instituto Água e Terra (IAT), Agência Nacional de Águas (ANA) e Ministério do Meio Ambiente (MMA).

Em seguida, realizou-se uma análise normativa, com foco na legislação aplicável ao uso da água para fins de irrigação no Estado do Paraná, incluindo a Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei nº 9.433/1997)⁹, a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981)¹⁰, o Código Florestal (Lei nº 12.651/2012)¹¹, a Política Nacional de Irrigação (Lei nº 12.787/2013)¹², o manual

⁹ BRASIL. Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19433.htm. Acesso em: 11 nov. 2025.

¹⁰ BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm. Acesso em: 11 nov. 2025.

¹¹ BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm. Acesso em: 11 nov. 2025.

¹² BRASIL. Lei nº 12.787, de 11 de janeiro de 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112787.htm. Acesso em: 11 nov. 2025.

técnico de outorgas do IAT, o Decreto Estadual (nº 4.646/2001)¹³ que dispõe sobre o regime de outorga de Direitos de Uso de Recursos Hídricos, além da Instrução Normativa nº 63/2025¹⁴ do IAT. Essa etapa buscou compreender os critérios legais, administrativos e técnicos que orientam o manejo e o monitoramento do recurso hídrico.

Por fim, adotou-se o estudo de caso como método central da pesquisa, tomando como referência a Fazenda Pecan, localizada no município de Palmeira (PR). Foram analisados documentos e informações disponibilizadas pela propriedade e por órgãos responsáveis pela concessão de outorga, abrangendo o projeto de sistema de irrigação que será empregado, sua eficiência, a adequação às exigências legais e os instrumentos utilizados para o monitoramento do uso da água. Essa abordagem possibilitou avaliar, na prática, o alinhamento entre a gestão hídrica adotada e os princípios da sustentabilidade ambiental.

2. PROCEDIMENTOS E REQUISITOS DA OUTORGA NO PARANÁ

À medida que a água é entendida como um bem finito e escasso, o controle do seu uso é uma garantia de sobrevivência. Daí a necessidade de um aparato institucional capaz de cadastrar os usuários, classificar os tipos de uso e conhecer as quantidades captadas e lançadas, implantando um sistema de outorgas consistente¹⁵.

A Política Nacional de Recursos Hídricos, instituída pela Lei nº 9.433/1997¹⁶, estabelece princípios fundamentais para a gestão das águas no Brasil, reconhecendo a água como bem de domínio público, dotado de valor econômico e limitado, devendo seu uso ser múltiplo, racional e sustentável. Entre os instrumentos dessa política, destaca-se a outorga de direito de uso dos recursos hídricos, que tem por finalidade assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos e garantir o exercício dos direitos de acesso à água.

No contexto do agronegócio, a outorga assume papel estratégico, pois permite a utilização regular da água em atividades produtivas, como a irrigação, de forma compatível com a disponibilidade hídrica local e com as diretrizes ambientais vigentes. Trata-se, portanto, de um instrumento que concilia o uso econômico do recurso com a preservação ambiental e a segurança jurídica do produtor rural.

Conforme explica a Agência Nacional de Águas (ANA):

¹³ BRASIL. Decreto nº 4.646, de 31 de agosto de 2001. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/legislacao/2756391408/decreto-4646-01-pr>. Acesso em: 11 nov. 2025

¹⁴ BRASIL. Instrução Normativa nº 63, de 16 de outubro de 2025. Disponível em: https://www.iat.pr.gov.br/sites/agua-terra/arquivos_restritos/files/documento/2025-10/instrucao_normativa_63-2025-instalacao_de_medidores-24390202-9.pdf. Acesso em: 11 nov. 2025.

¹⁵ GRANZIERA, M. L. M. Direito Ambiental. 6ª ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024. 247 p.

¹⁶ BRASIL. Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9433.htm. Acesso em: 11 nov. 2025.

Por ser um bem público, não existe no Brasil a posse privada da água, de forma que cabe ao poder público administrar sua alocação. A outorga tem por objetivo a garantia do exercício dos direitos de acesso à água e o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água. Em outras palavras, trata-se de uma garantia do poder público de que o volume ou vazão outorgados estão reservados para uso do requerente e não serão alocados a terceiros, conferindo segurança ao investimento a ser feito. (AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS, 2017)¹⁷.

Dessa forma, observa-se que o sistema de outorga não apenas regula o uso da água, mas também promove a gestão sustentável dos recursos hídricos, assegurando que o desenvolvimento agropecuário — especialmente em culturas irrigadas, como a da noqueira pecan — ocorra em conformidade com a legislação ambiental e os princípios da sustentabilidade.

No Estado do Paraná, a concessão da outorga é realizada pelo Instituto Água e Terra (IAT), órgão responsável pela implementação da política estadual de recursos hídricos e pela análise técnica das solicitações de uso. A outorga busca assegurar que o uso da água seja compatível com a disponibilidade hídrica local, evitando conflitos entre usuários e prevenindo impactos ambientais decorrentes da exploração inadequada do recurso. Nesse sentido, sua finalidade ultrapassa o aspecto meramente burocrático, constituindo-se como uma medida de gestão ambiental capaz de promover o uso racional da água, especialmente em atividades que demandam volumes significativos, como a irrigação agrícola.

Para o produtor rural, compreender os procedimentos e requisitos para obtenção da outorga é essencial tanto para a conformidade legal quanto para a manutenção da sustentabilidade da produção.

O Manual de Outorga (MO) do Instituto Água e Terra (IAT) apresenta, de forma detalhada, o passo a passo necessário para a obtenção do direito de uso dos recursos hídricos em diversos tipos de empreendimentos. Esse procedimento abrange tanto a outorga prévia quanto a outorga de direito de uso da água, conforme estabelecido pela Resolução SEMA nº 003/2004.

Em suma, para a concessão da outorga de direito de uso de recursos hídricos, o requerente deve observar uma sequência de providências técnicas e administrativas indispensáveis à regularização do uso pretendido. Inicialmente, faz-se necessária a identificação da finalidade da

¹⁷ AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS (BRASIL). Atlas irrigação: uso da água na agricultura irrigada. Brasília, 2017. Disponível em: <https://arquivos.ana.gov.br/impressa/publicacoes/AtlasIrigacao-UsodaAguanaAgriculturaIrigada.pdf>. Acesso em 03 dez. 2025.

utilização da água, como, por exemplo, a irrigação, verificando-se se a atividade está entre aquelas sujeitas à outorga nos termos da legislação aplicável. Na sequência, procede-se ao levantamento e à caracterização da fonte hídrica, seja ela superficial ou subterrânea, com a devida avaliação da disponibilidade hídrica, das vazões mínimas e das eventuais restrições ambientais incidentes sobre o manancial.

Superada essa etapa, impõe-se a definição do tipo de captação e do sistema a ser adotado, incumbindo ao responsável técnico identificar o método mais adequado — como bombeamento direto, poço tubular ou reservatório —, bem como especificar os equipamentos necessários e estimar a demanda hídrica da atividade.

Na etapa subsequente, devem ser reunidos todos os documentos técnicos exigidos pelo órgão ambiental competente, incluindo documentos pessoais dos interessados ou, tratando-se de pessoa jurídica, a documentação empresarial pertinente, além da matrícula do imóvel, projeto técnico devidamente assinado, anotação de responsabilidade técnica (ART), croqui do empreendimento em imagem de satélite e eventual comprovação de capacidade postulatória, quando exigida.

Na sequência, o interessado deverá acessar o Sistema de Informação para Gestão Ambiental e de Recursos Hídricos (SIGARH), plataforma destinada a conferir maior celeridade e eficiência aos procedimentos de outorga de recursos hídricos e de cadastro de uso insignificante no Estado do Paraná. O sistema estrutura-se em três etapas sucessivas: inicialmente, realiza-se o cadastro do usuário, seja pessoa física ou jurídica; posteriormente, procede-se ao cadastro do empreendimento; por fim, formaliza-se o requerimento de outorga ou o cadastro de uso insignificante de água, conforme o caso.

Concluído o preenchimento das informações no sistema, passa-se ao envio da documentação técnica e administrativa pertinente, que deverá ser devidamente anexada para análise. O sítio eletrônico do Instituto Água e Terra (IAT) disponibiliza, inclusive, tutoriais explicativos destinados a orientar o requerente quanto ao correto encaminhamento dos documentos.

Recebida a solicitação, a equipe técnica do Instituto realiza a análise da disponibilidade hídrica, dos cálculos apresentados, da compatibilidade do uso pretendido com o enquadramento legal aplicável e do potencial impacto sobre o manancial. Ao término dessa avaliação, é emitido parecer técnico conclusivo, favorável ou não ao deferimento da outorga, podendo contemplar condicionantes, determinações de ajustes ou exigências complementares.

Mediante aprovação técnica, o IAT expede a Portaria de Outorga, ato administrativo formal que estabelece as vazões autorizadas, os volumes permitidos, os prazos de vigência e as demais

condições para o uso da água. Após a concessão, incumbe ao usuário cumprir integralmente as condicionantes impostas, manter registros sistemáticos do uso hídrico, realizar a manutenção preventiva dos equipamentos e comunicar ao órgão ambiental qualquer alteração no sistema autorizado. O monitoramento contínuo constitui requisito essencial para a manutenção da validade da outorga, prevenindo a incidência de sanções administrativas e assegurando a compatibilidade do uso com a disponibilidade hídrica local.

No caso da irrigação da noqueira pecan, a observância dessas exigências ganha especial importância, pois o cultivo depende de manejo hídrico adequado para alcançar elevados padrões de produtividade. A outorga, nesse sentido, atua como um mecanismo que organiza o uso da água de forma técnica e ambientalmente responsável. Conforme destaca Braga¹⁸, a gestão eficiente dos recursos hídricos é condição essencial para conciliar desenvolvimento produtivo e preservação ambiental.

Dessa forma, o cumprimento dos procedimentos de outorga não se limita à conformidade legal: representa uma estratégia que fortalece a sustentabilidade da produção e contribui para a continuidade da atividade agrícola a longo prazo.

2.1. CRITÉRIOS TÉCNICOS E AVALIAÇÃO DA DEMANDA HÍDRICA

A determinação da demanda hídrica constitui uma etapa fundamental no planejamento e na operação de sistemas de irrigação, especialmente em culturas como a Nogueira Pecan, cuja produtividade e desenvolvimento fisiológico dependem da oferta adequada de água ao longo de todo o ciclo, como relata Raseira¹⁹, a Nogueira Pecan demanda de solos férteis, profundos e bem drenados, o que reforça a importância de um manejo hídrico bem planejado.

A avaliação precisa dessa demanda é indispensável tanto para a eficiência do uso do recurso quanto para a adequada instrução do processo de outorga, garantindo que a captação autorizada seja compatível com a disponibilidade hídrica da bacia e com as necessidades reais da cultura. Essa necessidade decorre do fato de que a água, se não adequadamente gerida, tende a tornar-se cada vez mais escassa²⁰, o que reforça a importância dos mecanismos de controle como a outorga para disciplinar o uso e assegurar a sustentabilidade.

¹⁸ BRAGA, R. C. S. B. Enquadramento de rios e gestão de recursos hídricos. Estudo de caso: Bacia Hidrográfica do Rio das Contas, Salvador/Bahia, Brasil, 2021.

¹⁹ RASEIRA, Ailton. A cultura da noqueira pecã (*Carya illinoensis*). Comunicado Técnico nº 63, Embrapa-CNPFT, Pelotas, 1990. 3 p.

²⁰ SILVA, D. C.; MACEDO, R. B.; FERNANDES, F. R. M.; AQUINO, L. O.; OLIVEIRA, R. A. G.. Dispensa de outorga de uso da água: um levantamento entre produtores certificados e não certificados no Norte Pioneiro do Paraná. IX Congresso Brasileiro de Agroecologia, v.10, n.3º de 2015.

Do ponto de vista técnico, a demanda hídrica é definida pela quantidade de água requerida para repor as perdas por evapotranspiração e assegurar o pleno funcionamento metabólico das plantas. Esse cálculo envolve variáveis ambientais, características do solo, condições climáticas e parâmetros específicos da cultura, que devem ser analisados de forma integrada para evitar tanto o déficit quanto o excesso hídrico — ambos prejudiciais ao rendimento agrícola. De acordo com Carvalho²¹, a correta determinação da evapotranspiração é a base para um manejo racional da irrigação e constitui o parâmetro central para o dimensionamento de sistemas eficientes.

Nesse contexto, compreender os critérios técnicos utilizados para avaliar a demanda hídrica é essencial não apenas para o responsável técnico, mas também para o produtor rural, que deve garantir o uso responsável da água conforme as diretrizes da outorga. Essa necessidade torna-se ainda mais evidente diante da escassez crescente dos recursos hídricos e da importância de sua gestão sustentável, uma vez que a disponibilidade de água tende a reduzir em quantidade quanto em qualidade quando não se tem o manejo correto²².

Além disso, a aplicação adequada desses critérios favorece a sustentabilidade produtiva, reduz desperdícios, aprimora o planejamento hídrico e fortalece a segurança ambiental da atividade agrícola, alinhando-se às regulamentações que orientam o uso da água no país²³.

No agronegócio, esse dimensionamento é fundamental não apenas para garantir a eficiência produtiva, mas também para assegurar a conformidade com a Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei nº 9.433/1997)²⁴ e os procedimentos de outorga de direito de uso da água²⁵.

A aplicação desses critérios técnicos pode ser exemplificada pelo caso da Fazenda Pecan, que se encontra em fase de planejamento para a implantação de um sistema de irrigação por gotejamento destinado ao cultivo da Nogueira Pecan. A fazenda iniciou seu processo de gestão hídrica de forma estruturada, contratando uma empresa especializada para a elaboração do plano de irrigação, conforme anexo A.

Esse documento técnico contempla etapas fundamentais para a implantação do sistema, como o ponto de seleção da bomba, o dimensionamento hidráulico, a avaliação da vazão disponível

²¹ CARVALHO, L. G.; RIOS, G. F. A.; MIRANDA, W. L.; NETO, P. C. Evapotranspiração de Referência: Uma abordagem atual de diferentes métodos de estimativa. *Pesquisa Agropecuária Tropical*, Goiânia, v.41, n.3, p.456-465, jul./set. 2011.

²² SILVA, D. C.; MACEDO, R. B.; FERNANDES, F. R. M.; AQUINO, L. O.; OLIVEIRA, R. A. G.. Dispensa de outorga de uso da água: um levantamento entre produtores certificados e não certificados no Norte Pioneiro do Paraná. IX Congresso Brasileiro de Agroecologia, v.10, n.3º de 2015.

²³ SILVA, D. C.; MACEDO, R. B.; FERNANDES, F. R. M.; AQUINO, L. O.; OLIVEIRA, R. A. G.. Dispensa de outorga de uso da água: um levantamento entre produtores certificados e não certificados no Norte Pioneiro do Paraná. IX Congresso Brasileiro de Agroecologia, v.10, n.3º de 2015.

²⁴ BRASIL. Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9433.htm. Acesso em: 11 nov. 2025.

²⁵ SUDERHSA, Superintendência de Desenvolvimento de Recursos Hídricos e Saneamento Ambiental. Instituto Água e Terra. Manual Técnico de Outorgas, nov. 2006.

no poço tubular e a especificação dos materiais e equipamentos que integrarão o sistema de gotejamento. O plano também assegura a compatibilidade entre a vazão outorgada (10 m³/h) e as necessidades hídricas da cultura, garantindo que a infraestrutura opere dentro dos limites legais e com eficiência agronômica.

A propriedade já conta com um poço tubular devidamente regularizado e obteve uma outorga de uso insignificante, conforme anexo B, autorizando a captação com vazão máxima de 10 m³/h, limitada ao volume diário de 20 m³, conforme previsto na Instrução Normativa nº 06/2023 do IAT, de 11 de agosto de 2023, Art. 2º, inciso I. Tal medida evidencia a postura preventiva e responsável da Fazenda Pecan, que buscou atender às exigências legais antes mesmo da instalação do sistema de irrigação, alinhando sua operação às diretrizes de uso sustentável dos recursos hídricos.

A análise da demanda hídrica da cultura na fazenda deverá considerar as características específicas da Nogueira Pecan, conforme mencionado por Raseira²⁶, que requer solos profundos, férteis e bem drenados, condições que se articulam diretamente com a necessidade de um manejo hídrico tecnicamente fundamentado. Nesse contexto, a adoção do sistema de gotejamento constitui uma estratégia eficiente, pois permite repor a água perdida por evapotranspiração de forma controlada, minimizando desperdícios e garantindo regularidade no fornecimento hídrico.

Ao relacionar a prática com a teoria, observa-se que a outorga previamente obtida representa não apenas um requisito legal, mas um instrumento essencial para assegurar que a vazão disponibilizada esteja compatível com a demanda hídrica estimada da cultura e com a disponibilidade hídrica da bacia subterrânea. Assim, a Fazenda Pecan exemplifica a importância de integrar avaliação técnica, planejamento agrícola e conformidade ambiental, reforçando o papel da outorga como mecanismo de gestão responsável dos recursos hídricos.

Esse caso prático evidencia, portanto, que a correta determinação da demanda hídrica — baseada na evapotranspiração, nas condições climáticas e nas características do solo — não é um procedimento meramente técnico, mas uma etapa indispensável para garantir a sustentabilidade da atividade agrícola e a segurança jurídica do empreendimento. Ao antecipar-se e regularizar sua captação para fins de irrigação, a Fazenda Pecan alinha-se às diretrizes da Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei nº 9.433/1997)²⁷ e demonstra como o manejo hídrico adequado contribui para a preservação e o uso racional da água no agronegócio.

²⁶ RASEIRA, Ailton. A cultura da noqueira pecã (*Carya illinoensis*). Comunicado Técnico nº 63, Embrapa-CNPFT, Pelotas, 1990. 3 p.

²⁷ BRASIL. Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19433.htm. Acesso em: 11 nov. 2025.

2.2. GESTÃO, MONITORAMENTO E INSTRUMENTOS PARA USO RACIONAL

A gestão dos recursos hídricos no contexto agrícola exige não apenas a correta determinação da demanda hídrica, mas também a implementação de mecanismos de monitoramento e de instrumentos de controle que assegurem o uso racional da água. Após compreender os critérios técnicos que fundamentam o dimensionamento da irrigação, torna-se indispensável analisar como esses elementos se articulam com práticas de gestão eficientes, capazes de garantir a sustentabilidade ambiental, a segurança hídrica e a conformidade legal dos empreendimentos rurais.

O uso da água na agricultura, especialmente em sistemas irrigados, demanda acompanhamento contínuo para evitar tanto a superexploração quanto o desperdício, uma vez que a pressão sobre os recursos hídricos tem se intensificado em diversas regiões do país. Segundo a ANA (2017)²⁸, a agricultura irrigada representa um dos maiores usos consultivos de água no Brasil, o que reforça a necessidade de monitoramento contínuo e eficiência no uso do recurso. Nesse cenário, instrumentos como a outorga, o monitoramento de vazões, o controle operacional dos sistemas de irrigação e o registro adequado das captações assumem papel estratégico na governança da água, viabilizando o equilíbrio entre produção e conservação.

Essa gestão, porém, não deve ser desvinculada da compreensão territorial, sobretudo da análise da bacia hidrográfica e da localização geográfica da propriedade, pois esses fatores condicionam diretamente a disponibilidade e a sustentabilidade do uso da água.

No caso da Fazenda Pecan, situada no município de Palmeira, no Paraná, a propriedade está inserida na Bacia do Rio Tibagi — uma das mais extensas e relevantes do estado, abrangendo áreas de recarga, redes de drenagem e fluxos hídricos que influenciam a dinâmica subterrânea da região²⁹. A representação cartográfica da bacia, permite contextualizar a captação do poço tubular da fazenda dentro desse sistema hídrico mais amplo, contribuindo para avaliar a compatibilidade da vazão utilizada com a capacidade de suporte da bacia e para prevenir eventuais impactos ambientais decorrentes da irrigação.

A identificação dos limites da bacia, da rede de drenagem e das áreas de recarga do aquífero utilizado pelo poço tubular permite compreender de que forma a captação subterrânea se integra ao ambiente hídrico mais amplo. Esse diagnóstico territorial reforça que o uso racional da água

²⁸ AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS (BRASIL). Atlas irrigação: uso da água na agricultura irrigada. Brasília, 2017. Disponível em: <https://arquivos.ana.gov.br/imprensa/publicacoes/AtlasIrigacao-UsodaAguanaAgriculturaIrigada.pdf>. Acesso em 03 dez. 2025.

²⁹ INSTITUTO ÁGUA E TERRA - IAT. Bacias Hidrográficas do Paraná, Bacia do Rio Tibagi, 2020. Disponível em: https://www.iat.pr.gov.br/sites/agua-terra/arquivos_restritos/files/documento/2020-07/tibagi.pdf. Acesso em: 03 dez. 2025.

depende também da análise do contexto físico, ambiental e espacial que condiciona a disponibilidade hídrica.

A adoção de práticas de gestão hídrica eficientes, aliada ao monitoramento periódico das captações e do desempenho dos sistemas de irrigação, é fundamental para assegurar que o uso da água ocorra dentro dos limites autorizados e de forma compatível com a sustentabilidade da propriedade rural. Na agricultura irrigada, a racionalização do uso do recurso passa pela observação contínua dos parâmetros técnicos definidos no projeto, como a vazão outorgada, a eficiência dos emissores, a uniformidade de aplicação e a adequação do volume aplicado às necessidades reais da cultura.

Do ponto de vista legal, a gestão do uso da água encontra suporte nos instrumentos previstos na Política Nacional de Recursos Hídricos, especialmente a outorga e o enquadramento dos corpos d'água. Esses mecanismos permitem que o poder público controle a quantidade de água retirada dos mananciais, evitando conflitos de uso e garantindo a disponibilidade do recurso para múltiplos usuários. Segundo MO³⁰, a outorga funciona como um ato administrativo que assegura o direito de uso em condições previamente estabelecidas, sendo indispensável para empreendimentos que realizam captação para irrigação.

No âmbito prático, o caso da Fazenda Pecan ilustra com clareza a importância desses instrumentos de gestão e monitoramento. Ao obter previamente uma outorga de uso insignificante para a vazão máxima de 10 m³/h proveniente de seu poço tubular, a propriedade demonstra conformidade com as diretrizes legais e compromisso com o uso racional da água. Mesmo antes da instalação do sistema de gotejamento, a fazenda já estabeleceu mecanismos de controle, prevenindo irregularidades e garantindo que sua futura irrigação esteja adequada às normas vigentes.

Além do cumprimento legal, a gestão integrada na Fazenda Pecan inclui o planejamento da irrigação com base na demanda hídrica estimada para a noqueira pecan, considerando características climáticas, tipo de solo, profundidade do sistema radicular e taxas de evapotranspiração. Esses elementos, combinados ao monitoramento da vazão do poço e à futura aferição do sistema de gotejamento, assegurarão que a aplicação de água ocorra com eficiência e regularidade, evitando tanto o déficit quanto o desperdício — dois fatores que impactam diretamente a produtividade da cultura e a sustentabilidade hídrica da área.

Ao analisar este caso, observa-se que a gestão eficaz da água em empreendimentos agrícolas depende de uma abordagem integrada, em que instrumentos normativos, práticas de

³⁰ SUDERHSA, Superintendência de Desenvolvimento de Recursos Hídricos e Saneamento Ambiental. Instituto Água e Terra. Manual Técnico de Outorgas, nov. 2006.

monitoramento, planejamento técnico e compromisso ambiental atuam de forma conjunta. A Fazenda Pecan, ao alinhar seus procedimentos legais e técnicos desde o início, representa um exemplo consistente de como a teoria aplicada aos recursos hídricos pode ser incorporada à realidade produtiva, demonstrando que a adoção de práticas qualificadas de gestão é viável, necessária e benéfica ao agronegócio.

3. ANÁLISE DOS RESULTADOS

Analizando o estudo de caso realizado na Fazenda Pecan permitiu compreender de que forma a integração entre o planejamento técnico, a eficiência do sistema de irrigação e a responsabilidade ambiental irá contribuir para o uso sustentável da água no cultivo da noqueira pecan. A partir deste estudo desenvolvido, observa-se que tanto os aspectos relacionados ao dimensionamento do sistema de gotejamento quanto aqueles relativos à sustentabilidade hídrica da área apresentam conformidade com as diretrizes estabelecidas pela legislação e pelas boas práticas de manejo.

Do ponto de vista técnico, a elaboração prévia do plano de irrigação revela-se um dos principais resultados positivos do empreendimento. A definição do ponto ideal para instalação da bomba, o dimensionamento das tubulações, a avaliação da vazão disponível no poço tubular e a seleção dos componentes do sistema de gotejamento foram conduzidos de forma a garantir que a irrigação futura opere dentro dos limites da vazão outorgada (10 m³/h). Esse alinhamento entre demanda hídrica estimada e capacidade de captação representa um indicador de eficiência do projeto, observando que o uso da água tende a ser sustentável, considerando-se a baixa magnitude da vazão outorgada e o enquadramento como uso insignificante pela Instrução Normativa nº 06/2023³¹ do IAT.

Analizando pelo ponto de vista ambiental, observa-se que os resultados evidenciam que o modo que a fazenda está caminhando com o processo de irrigação não irá gerar impactos negativos ao meio ambiente. A obtenção da outorga antes da implantação do sistema de irrigação indica compromisso com a legalidade e com o planejamento sustentável, evitando que a captação ocorra de forma desordenada ou em quantidades superiores ao necessário.

Esse comportamento contribui para a segurança hídrica local, reduzindo o risco de conflitos de uso e assegurando que a disponibilidade do recurso seja mantida para outros usuários da bacia. A inserção da propriedade na Bacia do Rio Tibagi, analisada a partir de seu contexto

³¹ BRASIL. Instrução Normativa nº 06, de 11 de agosto de 2023. Disponível em: https://www.iat.pr.gov.br/sites/agua-terra/arquivos_restritos/files/documento/2023-09/instrucao_normativa_06-2023_usos_insgnificantes_para_comite_de_bacias.pdf. Acesso em: 11 nov. 2025.

hidrográfico e geológico, reforça que a captação subterrânea projetada apresenta reduzido potencial de impacto à disponibilidade hídrica regional.

Além disso, os resultados obtidos sugerem que a futura operação do sistema tende a alcançar níveis satisfatórios de eficiência hídrica e energética. O método de gotejamento, associado ao monitoramento periódico da vazão do poço tubular e da uniformidade de aplicação, permitirá que a água seja utilizada apenas na quantidade necessária e no momento adequado, contribuindo para a racionalização do recurso e para a longevidade produtiva da área cultivada. Trata-se de um conjunto de ações que, articuladas, fortalecem a sustentabilidade ambiental e atendem aos princípios da Política Nacional de Recursos Hídricos.

Outro aspecto ambiental positivo refere-se à postura preventiva adotada pelo produtor, que buscou regularizar a captação antes da instalação dos equipamentos. A literatura destaca que a gestão sustentável depende não apenas do cumprimento normativo, mas da capacidade de antecipar riscos e evitar a exploração desordenada dos recursos³².

CONCLUSÃO

O estudo demonstrou a relevância da gestão hídrica no contexto da agricultura irrigada e, em especial, na produção de noqueira pecan na Fazenda Pecan, localizada em Palmeira/PR. Considerando que a irrigação representa um dos principais usos consultivos de água no setor agrícola, torna-se indispensável que seu manejo seja conduzido de forma tecnicamente planejada, ambientalmente responsável e legalmente regularizada. Nesse sentido, os objetivos do estudo foram alcançados ao integrar fundamentos legais, critérios técnicos e práticas de gestão aplicadas ao estudo de caso.

A investigação demonstrou que a outorga de direito de uso da água, prevista na Política Nacional de Recursos Hídricos e regulamentada no Paraná pelo Instituto Água e Terra (IAT), constitui um instrumento essencial para o controle quantitativo e qualitativo do uso dos recursos hídricos. Ao regularizar previamente sua captação por poço tubular, a Fazenda Pecan assegurou segurança jurídica para seu empreendimento, prevenindo irregularidades e alinhando sua operação às normas ambientais vigentes. Tal conduta confirma a importância da outorga não apenas como requisito burocrático, mas como mecanismo de gestão que visa preservar a disponibilidade hídrica e evitar conflitos entre usuários.

Do ponto de vista técnico, verificou-se que a elaboração do plano de irrigação e a adoção do sistema de gotejamento representam práticas eficientes e coerentes com as necessidades

³² REBOUÇAS, A. C. Desenvolvimento das águas subterrâneas no Brasil. X Congresso Brasileiro de Águas Subterrâneas, 2019.

fisiológicas da noqueira pecan. O dimensionamento adequado, a compatibilidade entre a vazão outorgada e a demanda hídrica estimada, e o monitoramento futuro da eficiência do sistema indicam que a propriedade está estruturada para utilizar a água de forma racional. Esses elementos reforçam a importância do manejo baseado na evapotranspiração, na análise das características do solo e nas condições climáticas, evitando desperdícios e garantindo maior uniformidade de aplicação, aspectos amplamente destacados pela literatura especializada.

A partir da análise territorial, observou-se também que a inserção da fazenda na Bacia do Rio Tibagi permite uma contextualização ambiental mais ampla, essencial para assegurar que a captação subterrânea esteja em equilíbrio com a dinâmica hídrica regional. Os resultados indicam baixo potencial de impacto sobre o aquífero, especialmente por tratar-se de uso classificado como insignificante pela normativa estadual. Ainda assim, reforça-se que a manutenção do monitoramento contínuo e o cumprimento das condições da outorga são fundamentais para garantir a sustentabilidade hídrica da área a longo prazo.

Conclui-se, portanto, que a Fazenda Pecan apresenta condições favoráveis para desenvolver sua produção de noqueira pecan com eficiência técnica e responsabilidade ambiental. A integração entre regularização legal, planejamento hidráulico e análise ambiental configura uma experiência bem-sucedida de gestão hídrica no agronegócio, servindo como referência para outros produtores que buscam conciliar produtividade, segurança jurídica e preservação dos recursos naturais. Assim, este estudo reforça que a gestão racional da água, aliada ao cumprimento das normas e à adoção de práticas tecnicamente fundamentadas, constitui caminho indispensável para a sustentabilidade da agricultura irrigada no Brasil.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS (BRASIL). Atlas irrigação: uso da água na agricultura irrigada. Brasília, 2017. Disponível em: <https://arquivos.ana.gov.br/imprensa/publicacoes/AtlasIrigacao-UsodaAguanaAgriculturaIrigada.pdf>. Acesso em 03 dez. 2025.

BOSCARDIN, J.; COSTA, E. C. A Nogueira-Pecã no Brasil. *Ciência Florestal*, Santa Maria, v.28, n.1, p.456-468, jan. - mar., 2018.

BRAGA, R. C. S. B. Enquadramento de rios e gestão de recursos hídricos. Estudo de caso: Bacia Hidrográfica do Rio das Contas, Salvador/Bahia, Brasil, 2021.

BRASIL. Instrução Normativa nº 06, de 11 de agosto de 2023. Disponível em: https://www.iat.pr.gov.br/sites/agua-terra/arquivos_restritos/files/documento/2023-

09/instrucao_normativa_06-2023_usos_insgnificantes_para_comite_de_bacias.pdf. Acesso em: 11 nov. 2025.

BRASIL. Instrução Normativa nº 63, de 16 de outubro de 2025. Disponível em: https://www.iat.pr.gov.br/sites/agua-terra/arquivos_restritos/files/documento/2025-10/instrucao_normativa_63-2025-instalacao_de_medidores-24390202-9.pdf. Acesso em: 11 nov. 2025.

BRASIL. Decreto nº 4.646, de 31 de agosto de 2001. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/legislacao/2756391408/decreto-4646-01-pr>. Acesso em: 11 nov. 2025

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 11 nov. 2025.

BRASIL. Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9433.htm. Acesso em: 11 nov. 2025.

BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm. Acesso em: 11 nov. 2025.

BRASIL. Lei nº 12.787, de 11 de janeiro de 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12787.htm. Acesso em: 11 nov. 2025.

CARVALHO, L. G.; RIOS, G. F. A.; MIRANDA, W. L.; NETO, P. C. Evapotranspiração de Referência: Uma abordagem atual de diferentes métodos de estimativa. Pesquisa Agropecuária Tropical, Goiânia, v.41, n.3, p.456-465, jul./set. 2011.

CORALINA, C. Vintém de cobre: Meias confissões de Aninha. O Professor. São Paulo: Global Editora, 1997.

FERRARINI, A. S. F. A Agricultura Irrigada no Paraná: expansão de áreas e uso de recursos hídricos. Revista Paranaense de Desenvolvimento, Curitiba, v.33, n.142, p.41-59, jan./jun. 2022.

GHELLERE, L. A. S. As águas e o meio ambiente: análise da outorga, Ecoagência, 2008. Disponível em: <http://www.ecoagencia.com.br/documentos/asaguaseomeioambienteanalisedeoutorga.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2025.

GRANZIERA, M. L. M. Direito Ambiental. 6ª ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024. 247 p.

INSTITUTO ÁGUA E TERRA - IAT. Bacias Hidrográficas do Paraná, Bacia do Rio Tibagi, 2020. Disponível em: https://www.iat.pr.gov.br/sites/agua-terra/arquivos_restritos/files/documento/2020-07/tibagi.pdf. Acesso em: 03 dez. 2025.

MOURA, E. N. de. Avaliação de desempenho de sistemas de irrigação pressurizados em fruticultura. Revista Acadêmica Ciência Animal, [S.l.], v. 3, n. 1, p. 67-74, jan. 2005. ISSN 2596-2868. Disponível em: <https://periodicos.pucpr.br/index.php/cienciaanimal/article/view/8993>. Acesso em: 19 fev 2026.

RASEIRA, Ailton. A cultura da noqueira pecã (*Carya illinoensis*). Comunicado Técnico nº 63, Embrapa-CNPFT, Pelotas, 1990. 3 p.

REBOUÇAS, A. C. Desenvolvimento das águas subterrâneas no Brasil. X Congresso Brasileiro de Águas Subterrâneas.

SUDERHSA, Superintendência de Desenvolvimento de Recursos Hídricos e Saneamento Ambiental. Instituto Água e Terra. Manual Técnico de Outorgas, nov. 2006.

SILVA, D. C.; MACEDO, R. B.; FERNANDES, F. R. M.; AQUINO, L. O.; OLIVEIRA, R. A. G.. Dispensa de outorga de uso da água: um levantamento entre produtores certificados e não certificados no Norte Pioneiro do Paraná. IX Congresso Brasileiro de Agroecologia, v.10, n.3º de 2015.

**O IMPACTO DAS NOVAS TECNOLOGIAS NO DIREITO PRIVADO:
AS PLATAFORMAS DO INSTITUTO DOS REGISTOS E DO NOTARIADO EM
PORTUGAL**

*The Impact Of New Technologies On Private Law: The Platforms Of The Institute Of Registries And Notary
In Portugal*

Susana Pinto¹

Escola Superior de Tecnologia e Gestão, Portugal

E-mail: susanapinto@eu.ipp.pt

ORCID: 0000-0003-3094-8938

DOI: <https://doi.org/10.62140/SUP542026>

Recebido em / Received: March 30, 2026

Aprovado em / Accepted: May 24, 2026

RESUMO: Vivemos numa sociedade em que as tecnologias digitais deixaram de ser um luxo para se tornarem uma condição de funcionamento. É neste contexto que Susana Pinto analisa a transformação que as plataformas do Instituto dos Registos e do Notariado (IRN) estão a provocar no Direito privado português. A digitalização da Administração Pública não é apenas uma questão de modernização técnica — é, antes de tudo, uma mudança jurídica. Em Portugal, essa transformação materializou-se em quatro plataformas centrais: o Predial Online, o Empresa Online, o Civil Online e o Automóvel Online. Através delas, cidadãos e profissionais podem hoje requerer registos, aceder a certidões e praticar atos jurídicos à distância, sem necessidade de se deslocarem a uma conservatória. No plano do Direito privado tem grande impacto. Nos direitos reais, a consulta em tempo real das certidões prediais reforça a segurança jurídica das transações imobiliárias. Na constituição de sociedades, a simplificação acelerou o processo. No Direito da Família, a abordagem foi mais cautelosa — atos como a celebração do casamento ou a conferência de divórcio continuam a exigir presença física, precisamente para garantir a livre formação da vontade. A digitalização também traz desafios. A segurança das infraestruturas, a proteção de dados pessoais e a exclusão digital de quem não domina — ou não tem acesso a — ferramentas tecnológicas são preocupações que não podem ser ignoradas. A intervenção humana na qualificação dos registos não pode ser dispensável já que a interpretação jurídica exige uma sensibilidade que apenas o homem detém. Os profissionais do Direito são como figuras extremamente relevantes neste contexto, não como meros intermediários, mas como guardiões da segurança jurídica.

Palavras-chave: Instituto dos Registos e do Notariado; Plataformas Digitais; Direito privado; Segurança Jurídica; Proteção de Dados; Exclusão Digital.

ABSTRACT: We live in a society in which digital technologies have ceased to be a luxury and have become a condition for its functioning. It is in this context that Susana Pinto analyses the transformation that the platforms of the Institute of Registries and Notary (IRN) are bringing about in Portuguese Private Law. The digitalisation of Public Administration is not merely a matter of

¹ Professora Adjunta Convidada da ESTG-IPP, Especialista em Direito pelo Instituto Politécnico do Porto, Doutoranda em Ciências Jurídicas – ramo Ciências Jurídico-Civilísticas na Universidade Portucalense – Infante D. Henrique.

technical modernisation — it is, first and foremost, a legal change. In Portugal, this transformation has materialised in four central platforms: Predial Online, Empresa Online, Civil Online, and Automóvel Online. Through these, citizens and professionals can today request registrations, access certificates, and carry out legal acts remotely, without the need to travel to a registry office. At the level of Private Law, the impact is significant. In the field of property rights, real-time consultation of land registry certificates strengthens legal certainty in real estate transactions. In company formation, simplification has accelerated the process. In Family Law, the approach has been more cautious — acts such as the celebration of marriage or divorce hearings continue to require physical presence, precisely to guarantee the free formation of will. Digitalisation also brings challenges. Infrastructure security, the protection of personal data, and the digital exclusion of those who do not master — or do not have access to — technological tools are concerns that cannot be ignored. Human intervention in the qualification of registrations cannot be dispensed with, since legal interpretation requires a sensitivity that only human beings possess. Legal professionals stand as extremely relevant figures in this context, not as mere intermediaries, but as guardians of legal certainty.

Keywords: Institute of Registries and Notary; Digital Platforms; Private Law; Legal Certainty; Data Protection; Digital Exclusion.

INTRODUÇÃO

As tecnologias de informação são imprescindíveis na sociedade moderna. Atualmente, sem computadores, sem plataformas digitais, sem acesso à internet, a sociedade simplesmente não funciona. As indústrias, serviços, comércio e até serviços públicos baseiam os seus métodos de trabalho em função da existência destas tecnologias. Esta dependência revela uma transformação na forma como as relações sociais, económicas e jurídicas se organizam e desenvolvem.

No entanto, Lawrence Lessig já defendia em 1999, que a internet deve ser um ambiente em que a intervenção humana é crucial para a manutenção de valores democráticos fundamentais, como a liberdade de ação, expressão, anonimato e privacidade. Devendo, por isso, ser regulado das várias formas possíveis, designadamente através da intervenção legislativa de forma a garantir que o ciberespaço reflita e os valores atuais.²

Neste contexto, Vítor Hugo Almeida defende que o impacto das tecnologias de informação e comunicação no Direito não se esgota numa dimensão meramente instrumental, refletindo uma transformação das próprias estruturas sociais e das formas de organização do trabalho. A evolução tecnológica tem vindo a alterar os modos de prestação de trabalho e as formas de interação entre as pessoas, colocando novos desafios ao Direito, designadamente no que respeita à utilização de dados digitais e de conteúdos provenientes de redes sociais no âmbito das relações jurídicas. Os efeitos jurídicos destas tecnologias dependem do modo como são utilizadas, podendo produzir

² LESSIG, Lawrence — Code and Other Laws of Cyberspace, Basic Books, Nova York (1999), disponível em <https://lessig.org/images/resources/1999-Code.pdf>

consequências que ultrapassam a finalidade para que foram concebidas, o que impõe a necessidade de uma regulação adequada, capaz de assegurar a proteção dos direitos e a justa composição dos interesses em presença.³

Em Portugal⁴, a Administração Pública há largos anos tem assumido um papel de modernização, promovendo processos de desmaterialização, simplificação e automatização de procedimentos. Isto tem-se traduzido na digitalização dos serviços públicos e na criação de plataformas eletrónicas que permitem a prática de atos sem deslocação aos serviços públicos, de forma mais célere e eficiente.⁵

Esta questão é tão relevante que, desde 2025, com a aprovação do Decreto-Lei n.º 96/2025 de 21 de agosto, que a Agência para a Reforma Tecnológica do Estado, IP (ARTE), integra a Administração Pública, sendo responsável pela direção, coordenação e execução da transformação tecnológica e da digitalização da Administração Pública. Entre várias das suas missões, encontramos as *soluções de autenticação que visam garantir a segurança, física e eletrónica, reduzindo os riscos de fraude e preservando os direitos de confidencialidade e privacidade dos dados pessoais*⁶, as quais podem ocorrer através do cartão de cidadão, da chave móvel digital e também através de atributos profissionais, regulados pela Portaria n.º 73/2018, de 12 de março.

Atualmente, o acesso a informações ou a comunicação com qualquer serviço público, seja da administração central ou local, é facilmente obtida à distância.

Esta realidade tem repercussões no Direito privado, tradicionalmente assente na formalidade e presença, com a substituição por documentos digitais, utilização de assinaturas eletrónicas. As plataformas digitais são uma evolução que permitem a prática de atos através de meios digitais, constituindo, modificando e extinguindo relações jurídicas.

O presente artigo visa analisar as plataformas do Instituto dos Registos e do Notariado e o seu impacto no Direito privado, designadamente a forma como influenciam os princípios do sistema jurídico, a segurança jurídica, a publicidade e a formalização dos atos.

³ ALMEIDA, Victor Hugo de. Os impactos das novas tecnologias de informação e comunicação no direito e no processo do trabalho. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 21, p. 779-808, 2016 disponível em <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/3792/pdf>.

⁴ Não apenas em Portugal, mas em toda a União Europeia. Tem sido uma preocupação a digitalização da Administração Pública. O *eGovernment Benchmark monitoriza a digitalização dos principais serviços públicos da União Europeia há mais de uma década, atualizando regularmente a sua metodologia para estar sempre alinhada com as necessidades políticas da EU*, de acordo com o estudo da Comissão europeia “Década Digital 2025: Referência para o Governo Eletrónico em 2025”, disponível em <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/digital-decade-2025-egovernment-benchmark-2025>.

⁵ Veja-se a este propósito a Resolução do Conselho de Ministros n.º 91/2010, de 19 de novembro, que avalia o Plano Tecnológico lançado em 2005, disponível em <https://anibalvacavosilva.arquivo.presidencia.pt/archive/doc/PlanoTecnologico.pdf>.

⁶ <https://www.arte.gov.pt/web/arte/autenticacao.gov.pt>

1. AS NOVAS TECNOLOGIAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

A digitalização da Administração Pública é uma das manifestações mais visíveis da transformação tecnológica, refletindo uma mudança na forma como o Estado se organiza, atua e se relaciona com os cidadãos e as empresas. Este processo assenta na utilização de tecnologias de informação e comunicação com o objetivo de promover maior eficiência, transparência e acessibilidade na prestação de serviços públicos⁷. Em Portugal, tem havido sucessivas iniciativas de modernização administrativa, com vista à simplificação de procedimentos, à redução da burocracia e à desmaterialização dos atos administrativos.⁸

A transição para o suporte digital não é apenas uma mudança técnica, mas uma mudança jurídica. Ao substituir arquivos físicos por plataformas e digitalização dos processos, procura-se uma maior celeridade. No entanto, esta simplificação exige cuidados uma vez que a eliminação do papel, implica uma reflexão sobre o modo de atuação do Estado, por um lado, e por outro, como continuam a ser garantidos os direitos dos cidadãos.

A evolução tem de equilibrar a tecnologia com a segurança jurídica. A desformalização facilita o acesso e reduz custos, mas origina maiores riscos de fraude.

As plataformas eletrónicas são notáveis do ponto de vista da celeridade e do acesso, mas podem originar exclusão digital, quando os cidadãos não tenham acesso e/ou conhecimento às tecnologias digitais, transformando-se nesses casos em barreiras. A transição digital tem de ser inclusiva, não podendo traduzir-se em desigualdade social.

Tal como defende Pedro Venâncio *só uma visão integrada das relações sociais e das tecnologias que as acomodam permitirá ao direito encontrar os conceitos e institutos jurídicos adequados à justa regulação das relações digitais. O ensino do direito digital deve ser assim o produto de um estudo multidisciplinar que abarque a informática (essencial à compreensão da tecnologia) mas também a sociologia digital (para a compreensão das especificidades das relações humanas em ambiente digital).*⁹

2. O INSTITUTO DOS REGISTOS E DO NOTARIADO E A TRANSIÇÃO DIGITAL

⁷ DIAS, Ricardo Cunha; GOMES, Marco António Santana - Do Governo Eletrónico à Governança Digital: Modelos e Estratégias de Governo Transformacional - Public Sciences & Policies | Ciência e Políticas Públicas | Vol. VII, n.º 1, 2021, 119-143, disponível em <https://cpp.iscsp.ulisboa.pt/index.php/capp/article/view/100/111>.

⁸ O próprio Código de Procedimento Administrativo prevê nos artigos 61.º a 63.º a utilização, por princípio, de meios eletrónicos para a tramitação do procedimento administrativo, com a criação de um Balcão Único Eletrónico, mas também para as comunicações com o particular.

⁹ VENÂNCIO, Pedro - Estudar Direito Digital - VOX IURIS, março 2023, Terceira Edição. pp 112. Disponível em https://drive.google.com/file/d/19638V_VLcpei4mgqp7Txx4NgmkoGFjf2/view.

A digitalização dos serviços do IRN representa uma transformação funcional do sistema registral português que, sem alterar formalmente os princípios estruturantes do direito privado, produz uma reconfiguração do seu conteúdo e operacionalidade.

Conforme resulta do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 148/2012, que aprova a Orgânica do Instituto dos Registos e do Notariado, I. P., este *tem por missão executar e acompanhar as políticas relativas aos serviços de identificação e registo, tendo em vista assegurar a prestação de serviços aos cidadãos e às empresas no âmbito da identificação civil, da concessão e emissão de passaportes, da nacionalidade, dos registos civil, predial, comercial, de bens móveis, de pessoas coletivas e do beneficiário efetivo e da emissão de certificado sucessório europeu.*

O sistema de registos e notariado em Portugal é o pilar da segurança jurídica, quer na conservação de direitos, quer na proteção das transações, sendo relevante na atribuição de fé pública e na eficácia erga *omnes* dos factos registados.¹⁰ Em bom rigor, o sistema de registos constituído pelo Registo Predial, Registo Comercial, Registo Automóvel e Registo Civil, não dá origem à constituição de direitos, mas antes à sua publicidade e à sua oponibilidade em relação a terceiros.¹¹

O Registo Predial, o Registo Comercial e o Registo Automóvel, têm como principal fim garantir a publicidade da situação jurídica dos imóveis, pessoas coletivas e automóveis, tendo em vista a segurança do comércio jurídico, conforme resulta dos artigos 1.º do Código de Registo Predial, 1.º do Código de Registo Comercial, e 1.º do Decreto-Lei n.º 54/75, de 12 de fevereiro.

No que concerne ao Registo Civil, este define o estatuto jurídico da pessoa singular (nascimento, filiação, casamento, óbito), que conforme resulta do artigo 1.º do Código de Registo Civil é obrigatório e incide sobre factos jurídicos de natureza privada, do foro privado, das pessoas singulares, factos esses que só podem ser invocados depois de registados, conforme dispõe o artigo 2º do Código de Registo Civil.

O Notariado, é o garante da legalidade e da livre vontade das partes em atos e contratos, função exercida pelos notários, mas também solicitadores e advogados, têm competências notariais, transformando documentos particulares em documentos autenticados.

A transição digital no Instituto dos Registos e do Notariado representa uma mudança de paradigma: da dependência do suporte físico (papel) para a interoperabilidade de dados. Esta transição passou por um processo de desmaterialização, com a substituição dos arquivos físicos por bases de dados centralizadas, tal como o SIRP (Sistema Integrado de Registo Predial), que

¹⁰ ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas - Os Efeitos Substantivos Do Registo Predial. *Revista da Ordem dos Advogados* – 2017.

¹¹ A propósito da força probatória dos registos e da sua fé pública veja-se LOPES, J. de Seabra. *Direito dos Registos e do Notariado*. 11.ª edição, Coimbra: Almedina, 2020, pp. 18 e 20.

resulta da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de julho, que eliminou a competência territorial e permitiu o registo eletrónico, ou o SIRCOM (Sistema Integrado de Registo Comercial), operacionalizado pelo Decreto-Lei n.º 33/2011, de 7 de março, que procedeu à centralização e tratamento informático de dados do registo comercial.

Foram introduzidos balcões digitais e atos à distância. Com os constrangimentos decorrentes da pandemia COVID-19, chegou-se à possibilidade de realização de atos notariais por videoconferência, através da aprovação do decreto-lei n.º 126/2021, de 30 de dezembro. Este diploma estabeleceu o regime temporário aplicável à realização de atos autênticos, termos de autenticação de documentos particulares e reconhecimentos, por videoconferência, atos estes que titulam negócios jurídicos e são depois a base dos registos.

A evolução tecnológica foi acompanhada por uma reforma legislativa, destacando-se o Programa SIMPLEX, que introduziu os serviços "Empresa na Hora", "Casa Pronta", ou o Decreto-Lei n.º 116/2008 que permitiu a advogados, solicitadores e câmaras de comércio realizassem atos, antes eram exclusivos dos notários.

Como defendeu Mouteira Guerreiro, quanto aos direitos reais, que é necessário que a Jurisprudência e a Doutrina, encare *com um “novo olhar”, mais ajustado à realidade contemporânea, reconhecendo que* os meios eletrónicos, que permitem proporcionar ao comércio jurídico confiança, devem ser defendidos e utilizados ao serviço do Direito, *visto que, depois das profundas reformas que teve, se tornou adequado, fiável e compatível com os “novos tempos” em que ora nos é dado viver.*¹²

Naturalmente que, *na era da “Internet”, dos suportes documentais digitalizados, em que a certeza da contratação electrónica supõe e pressupõe uma segurança da publicidade registral.*¹³

3. PLATAFORMAS DIGITAIS DO INSTITUTO DOS REGISTOS E DO NOTARIADO

O processo de digitalização promovido pelo Instituto dos Registos e do Notariado tem sido concretizado através do desenvolvimento de várias plataformas digitais, cujo objetivo é tornar os serviços mais acessíveis, céleres e seguros, permitindo que cidadãos, empresas e profissionais do Direito pratiquem ou requeiram a prática de atos distância, com garantias de autenticidade e eficácia jurídica.

¹² GUERREIRO, J. A. Mouteira. "A Sociedade da Informação e a Valia do Registo Predial". O Direito, n.º 147, II, 2015, pp. 551, disponível em [https://www.cidp.pt/revistas/direito/O%20Direito%20\(2015\)%20II%20TEXT0.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/direito/O%20Direito%20(2015)%20II%20TEXT0.pdf).

¹³ GUERREIRO, J. A. Mouteira. Temas de Registos e de Notariado. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 172 disponível em <https://repositorio.upt.pt/server/api/core/bitstreams/11fb0848-bbbc-4c6e-a39c-ad71f79b363d/content>.

Neste âmbito destacam-se quatro plataformas centrais, Predial Online, a Empresa Online, o Civil Online e o Automóvel online.

O sítio Predial Online¹⁴ que se destina ao registo predial, permite a prática de qualquer pedido de registo, designadamente, a inscrição de aquisição de prédios, de hipotecas, averbamentos à descrição, consulta de certidões permanentes e informações prediais simplificadas, bem como o depósito eletrónico de documentos particulares autenticados¹⁵. Através desta plataforma, cidadãos e profissionais podem interagir com o sistema de forma totalmente digital, reduzindo o tempo de trabalho, com a mesma garantia de fiabilidade. Esta modernização resulta das profundas mudanças introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 116/2008 e pela Portaria n.º 621/2008, no contexto dos programas governamentais Simplex e Plano Tecnológico, visando modernizar o registo predial em Portugal. Foram implementadas várias medidas, como o "Balcão Casa Pronta", a simplificação dos atos e processos, através da eliminação da competência territorial das conservatórias, mas também os serviços online.

A plataforma Empresa Online¹⁶, orientada para o registo comercial, permite, entre outros, o pedido de constituição de sociedades, alterações dos seus estatutos, dissolução e liquidação, bem como a consulta de certidão permanente de registo comercial.¹⁷ A digitalização destes processos simplifica a interação entre os empresários, profissionais (advogados e solicitadores) e o Estado, promovendo uma gestão transparente e célere na atividade empresarial.

O Civil Online¹⁸ centra-se nos atos de registo civil, como os pedidos de inscrição de nascimento, o processo preliminar de casamento, o pedido de divórcio por mútuo consentimento e também as certidões dos atos de registo civil. A plataforma assegura a desmaterialização de processos tradicionalmente presenciais, mantendo a sua validade.¹⁹

O Automóvel Online²⁰, plataforma integrada com a bases de dados de veículos, permite, à semelhança da plataforma Predial Online, o pedido de registo e de inscrição dos factos jurídicos que incidem sobre os veículos de forma completamente desmaterializada.

Estas plataformas digitais partilham características que garantem a sua eficácia, designadamente a desmaterialização dos atos, isto é, a eliminação do suporte físico permite que os

¹⁴ <https://www.predialonline.pt/PredialOnline/>

¹⁵ Encontra-se regulada na Portaria n.º 1535/2008, de 30 de dezembro e Portaria n.º 54/2011, de 28 de janeiro e, neste caso como garantia de validade do negócio titulado, produzindo efeitos jurídicos e não apenas a mera publicidade e oponibilidade.

¹⁶ <https://www2.gov.pt/espaco-empresa/empresa-online>

¹⁷ Regulada pelo DL n.º 125/2006, de 29 de junho

¹⁸ <https://www.civilonline.mj.pt/CivilOnline/>

¹⁹ Regulada também na Portaria n.º 145/2010 (10 de março):

²⁰ <https://www.automovelonline.mj.pt/AutoOnlineProd/>

procedimentos sejam realizados eletronicamente. A partilha de dados entre as várias plataformas e funcionalidades, como alertas de inconsistências, garante maior eficiência.

As plataformas do Instituto dos Registos e do Notariado constituem instrumentos de modernização do sistema registral português, promovendo uma interação eficiente entre cidadãos, profissionais e os serviços de registo.

4. IMPACTO DAS PLATAFORMAS DO IRN NO DIREITO PRIVADO

A implementação das plataformas digitais pelo Instituto dos Registos e do Notariado traduz uma transformação no modo de atuação dos cidadãos e profissionais que precisam requerer atos sujeitos a registos, com vista à sua publicidade e oponibilidade em relação a terceiros, o que, de forma indireta, acaba por interferir na celeridade da constituição, modificação e extinção de relações jurídicas no âmbito do Direito privado. Esta evolução é mais do que uma atualização de processos, dado que altera a forma como os atos são requeridos.

Como resulta de vários contributos reunidos na obra coletiva *Direito Digital 2.0*, a transformação digital não se limita a uma alteração dos meios de atuação, implicando também uma reconfiguração das relações jurídicas privadas. Como evidencia Inês Cardoso Brandão, a contratação em ambiente digital traduz uma deslocação dos modelos tradicionais para estruturas desmaterializadas, mediadas por plataformas tecnológicas.²¹ Por seu turno, Patrícia Paredes sublinha que a utilização intensiva de dados pessoais no contexto digital altera o equilíbrio das relações jurídicas, impondo novas exigências de tutela e proteção.²² Também Rômulo Santana destaca o papel das plataformas digitais enquanto novos intermediários das relações jurídicas, influenciando a formação e execução dos vínculos entre particulares.²³ Neste contexto, como observa José Teixeira, a crescente automatização e o recurso a sistemas algorítmicos contribuem para a eficiência, mas levantam questões quanto à transparência e ao controlo jurídico. Em conjunto, estes contributos evidenciam que a digitalização não representa apenas uma evolução funcional, mas uma transformação estrutural do Direito privado.²⁴

²¹ BRANDÃO, Inês Cardoso. Contratação digital e formação do contrato em ambiente eletrónico. In: GUIMARÃES, Maria Raquel; PEDRO, Rute Teixeira; REDINHA, Maria Regina (coord.). *Direito Digital 2.0*. Porto: Universidade do Porto, 2023 disponível em https://cij.up.pt/client/files/0000000001/ebook-direito-digital-2_2298.pdf

²² PAREDES, Patrícia. Proteção de dados pessoais e desafios do RGPD na era digital. In: GUIMARÃES, Maria Raquel; PEDRO, Rute Teixeira; REDINHA, Maria Regina (coord.). *Direito Digital 2.0*. Porto: Universidade do Porto, 2023 disponível em https://cij.up.pt/client/files/0000000001/ebook-direito-digital-2_2298.pdf

²³ SANTANA, Rômulo. Plataformas digitais e economia colaborativa. In: GUIMARÃES, Maria Raquel; PEDRO, Rute Teixeira; REDINHA, Maria Regina (coord.). *Direito Digital 2.0*. Porto: Universidade do Porto, 2023, disponível em https://cij.up.pt/client/files/0000000001/ebook-direito-digital-2_2298.pdf

²⁴ TEIXEIRA, José. Inteligência artificial e decisão automatizada no Direito. In: GUIMARÃES, Maria Raquel; PEDRO, Rute Teixeira; REDINHA, Maria Regina (coord.). *Direito Digital 2.0*. Porto: Universidade do Porto, 2023 disponível em https://cij.up.pt/client/files/0000000001/ebook-direito-digital-2_2298.pdf

No domínio dos Direito Reais a digitalização permite um acesso mais rápido, transparente e universal à informação dos prédios. A plataforma Predial Online assegura que a realidade jurídica dos imóveis acompanhe o ritmo do comércio imobiliário. Permitindo o acesso imediato à informação sobre os factos que incidem sobre os prédios, através da consulta da certidão permanente, que contém informação em tempo real, e aos pedidos de registo, converte a eficácia tecnológica em segurança jurídica para os intervenientes dos negócios jurídicos sujeitos a registo predial.

Apesar desta evolução aparentar levantar questões quanto aos princípios estruturantes do registo, designadamente o da legalidade e o da fé pública, o certo é que em matéria de registo o único procedimento eletrónico é o do pedido de registo e a sua distribuição aleatória numa qualquer Conservatória de Registo Predial, dado que o pedido continua a ficar dependente do processo de qualificação, nos termos do artigo 68.º do Código de Registo Predial, o qual fica a cargo de um Conservador, isto é, há sempre um juízo de valor face ao pedido requerido e aos documentos apresentados. Aliás, conforme, defende Isabel Pereira Mendes, *não é possível concretizar numa disposição da lei, geral e abstrata por natureza, os parâmetros dentro das quais atua essa incómoda “lupa”, termo que é costume utilizar-se de forma pejorativa para designar a pesquisa, por parte do conservador, de ilegalidades ou erros nos documentos.*²⁵ Nem, acrescentamos, numa plataforma eletrónica.

O princípio da fé pública registral, consagrado no artigo 7.º do Código de Registo Predial, protege o terceiro adquirente de boa-fé que confia na exatidão do registo.²⁶ A digitalização intensifica a relevância deste princípio, na medida em que a forma imediata do acesso eletrónico à informação predial cria uma garantia de correspondência com a realidade registral, já que não há hiato temporal entre a emissão da certidão e o ato a praticar que precise dessa informação.

No entanto, a velocidade e a automatização do sistema colocam a questão de saber se o sistema de qualificação atual, humano, como se referiu, é ágil o suficiente para evitar a desatualização registral. Uma pesquisa rápida pelos diversos sites de notícias, demonstram que a fragilidade dos registos reside na ausência de um quadro de pessoal bastante para suprir as necessidades, o que impede a rapidez esperada no processo de qualificação a que haja lugar. Pelo que a segurança dinâmica do comércio jurídico imobiliário, que o registo visa proteger, pode ser fragilizada por um sistema que promete rapidez, mas que mantém, e tem de manter, a intervenção

²⁵ MENDES, Isabel Pereira. Código do Registo Predial Anotado e Comentado. 17.ª edição, Coimbra: Almedina, 2009, na anotação ao artigo 68.º, pp 254.

²⁶ De acordo com este princípio o registo definitivo constitui presunção de que o direito existe e pertence ao titular inscrito, nos precisos termos em que o registo o define, assentando no princípio da legalidade, previsto no artigo 68.º do Código de Registo Predial que assegura a fiabilidade da informação que resulta do registo, dado que a sua viabilidade depende do em face das disposições legais aplicáveis. A este propósito veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Novembro de 1996, que estabelece que a presunção existe enquanto o registo existir.

humana na fase de qualificação. Quanto às certidões eletrónicas, elas permitem obter a informação registal, que de resto é pública, em tempo real.

Em matéria de Sociedades Comerciais, a plataforma Empresa Online alterou a forma de constituição de sociedades e de alteração de estatutos, permitindo o pedido de atos de forma rápida e simplificada. A criação de sociedades online, com recurso a modelos pré-aprovados, é uma aposta na eficiência e na redução de custos. No entanto, a possibilidade de utilização de modelos standardizados pode limitar a adequação dos estatutos às especificidades de cada realidade empresarial, sendo certo que a plataforma permite que as partes submetam um pacto de sua autoria. Não obstante, com exceção dos registos efetuados por depósito, como é o caso das cessões de quotas, todos os restantes, os que são por transcrição, passam por um processo de qualificação efetuado pelo Conservador.

No âmbito do Direito da Família, a digitalização é mais cautelosa, tendo em conta os interesses em causa. A plataforma Civil Online permite o pedido de diversos atos de registo civil, contribuindo para a simplificação e acessibilidade dos serviços. A instrução do processo preliminar de casamento, a entrada do processo de divórcio por mútuo consentimento, a emissão das certidões eletrónicas de registo civil, entre outros, simplifica a vida dos cidadãos e dos profissionais. No entanto, para garantia da livre formação da vontade, há atos que continuam, como deve ser, presenciais, como é o caso da celebração do casamento e a conferência de divórcio.

As plataformas do Instituto dos Registos e do Notariado contribuem para uma mais rápida acessibilidade ao sistema dos registos, mas colocam desafios, uma vez a inovação não pode comprometer a segurança e a confiança no ordenamento jurídico.

5. DESAFIOS

A digitalização dos serviços prestados pelo Instituto dos Registos e do Notariado, embora traga benefícios em termos de eficiência e acessibilidade, suscita desafios jurídicos que não podem ser ignorados.

Um dos principais desafios da utilização de plataformas digitais está relacionado com a garantia da segurança. As infraestruturas tecnológicas têm de ser fiáveis e resistentes a falhas ou ataques informáticos. Só assim conquistam a confiança dos utilizadores.

A proteção de dados pessoais impõe uma análise diferenciada, que acompanha o próprio regime de publicidade consagrado pelo legislador para cada tipo de registo. O entanto, esta questão tem levantado alguma controvérsia. Por exemplo, Joaquim Seabra Lopes, defende que os dados pessoais recolhidos e divulgados têm *em vista a salvaguarda do comércio jurídico e, indiretamente, os terceiros interessados nestes (...)*, ou seja, *a comunicação a particulares do conteúdo destes [dados recolhidos e existentes nas*

bases registais], não configura a execução de uma missão de interesse público, mas se reveste sim de mero interesse privado.²⁷

Naturalmente, que não acompanhamos esta controvérsia, pelo menos no registo predial e no registo comercial, dado que a publicidade é plena e deliberada: qualquer pessoa pode aceder às certidões, porque os fins do registo predial e comercial assim exigem. O tratamento de dados nestas plataformas encontra fundamento no artigo 6.º, n.º 1, alínea e) do Regulamento Geral de Proteção de Dados, que legitima o tratamento necessário ao exercício de funções de interesse público.

No registo civil, os dados são tendencialmente públicos, mas comporta exceções. O artigo 214.º do Código de Registo Civil consagra, como regra, a legitimidade para qualquer pessoa requerer certidões de registo civil, estabelecendo, porém, restrições de acesso para situações em que a privacidade dos titulares assume especial relevância, como é o caso dos assentos de nascimentos de pessoas adotadas, ou que passaram por um processo registal de mudança de género e consequente alteração de nome próprio, cuja certidão integral apenas pode ser requerida pelo próprio, pelos seus herdeiros ou pelas autoridades judiciais ou policiais para fins de investigação criminal.

A plataforma Civil Online tem este regime diferenciado, não estando o acesso à informação registal civil ao mesmo nível do registo predial ou comercial. Trata-se de uma opção cuidadosa, que demonstra que a digitalização pode ser eficiente, sem comprometer os princípios de proteção já consagrados. O desafio não é introduzir restrições, mas garantir que os mecanismos tecnológicos existentes são suficientes para assegurar o seu cumprimento, nomeadamente quanto às categorias de dados mais sensíveis.

O acesso à internet não é universal, colocando em cima da mesa a exclusão digital. Ora, um modelo exclusivamente digital criaria barreiras e dificultaria o acesso aos serviços públicos. A Administração Pública tem, por isso, de garantir soluções que assegurem que a digitalização não é uma forma discriminação.

No entanto, a Lei n.º 27/2021, de 17 de maio, que aprovou a Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital, consagra o Direito de acesso ao ambiente digital - todos os cidadãos têm o direito de livre acesso à Internet - bem como o Direito ao desenvolvimento de competências digitais - todos têm direito à educação para competências digitais, devendo o Estado promover e executar programas que os concretizem. Ou seja, há, pelo menos, uma tentativa de eliminar essa exclusão.

²⁷ LOPES, Joaquim Seabra, “Publicidade registal e proteção de dados pessoais”, in *Jurismat – Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes*, N.º6, Portimão, 2015, pp.125-127;

Os profissionais, como solicitadores, advogados e notários, podem, por seu turno, ser intermediários no acesso efetivo aos serviços digitais.

A digitalização dos procedimentos ameaça reduzir a intervenção humana. E neste caso, o risco pode residir na conversão da função do Conservador numa mera validação algorítmica, esquecendo que a prática do Direito exige, acima de tudo, um juízo de interpretação e uma sensibilidade humana que as plataformas digitais, por mais eficientes que sejam, não conseguem reproduzir. Apesar de, atualmente, a questão não se colocar em matéria registral, na medida em que a validação é sempre humana, é necessário perceber até que ponto é admissível processos automatizados.

Os desafios associados à digitalização do Instituto dos Registos e do Notariado demonstram a necessidade de equilíbrio, que conjugue a inovação tecnológica com a salvaguarda dos direitos que visa proteger, o que exige a articulação entre legislador, doutrina, operadores jurídicos e entidades administrativas.

Como defende Gabriela Santos de Faria, a digitalização dos sistemas jurídicos, apesar de representar uma evolução incontornável, não pode ser analisada apenas numa perspetiva de eficiência técnica. A autora chama a atenção para o facto de a desmaterialização e a automatização dos procedimentos trazerem consigo novos riscos, nomeadamente ao nível da segurança jurídica, da proteção de dados pessoais e da igualdade no acesso ao Direito. Por um lado, porque a crescente dependência de meios digitais pode acentuar, como se referiu, fenómenos de exclusão digital, transformando a simplificação procedimental numa barreira para determinados cidadãos e, por outro, a substituição progressiva da intervenção humana por mecanismos tecnológicos levanta questões quanto à preservação do juízo jurídico, que assenta numa dimensão interpretativa e valorativa. A transformação digital deve ser acompanhada por soluções que assegurem que a inovação tecnológica continua a servir os princípios fundamentais do Direito, em particular a segurança, a confiança e a justiça nas relações jurídicas.²⁸

6. O PAPEL DOS PROFISSIONAIS DO DIREITO NA ERA DIGITAL

As plataformas digitais do Instituto dos Registos e do Notariado, tem vindo a redefinir o papel dos profissionais, exigindo adaptação aos novos modelos de atuação digital.

Tradicionalmente, os profissionais do Direito desempenhavam um papel central na mediação entre os particulares e a Administração. As plataformas digitais são acessíveis diretamente

²⁸ FARIA, Gabriela Santos de. A digitalização dos sistemas jurídicos e os desafios para o direito. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação — v. 11, n.5, maio. 2025. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/19204/11272>.

pelos cidadãos, sem qualquer intermediação, podendo perder-se o rigor jurídico dos pedidos requeridos.

A utilização de sistemas digitais continua a justificar a intervenção de profissionais do direito, pois mais do que meros intermediários, assumem funções de aconselhamento e validação jurídica das operações que, embora simplificadas têm consequências jurídicas.

Por essa razão as exigências ao nível das competências profissionais são acrescidas. Para além do domínio técnico-jurídico, torna-se indispensável a aquisição de competências digitais, que permitam uma utilização eficaz das plataformas eletrónicas, bem como a compreensão dos seus limites e riscos. A literacia digital é uma competência imprescindível do jurista moderno. Ser jurista na era da digitalização implica a tradicional prudência, mas sempre aliada à habilidade com o uso das ferramentas digitais.

Na era digital os profissionais do Direito, ganham maior importância para a garantia da segurança jurídica e adequada aplicação do Direito. A sua função evolui acompanhando a transformação do sistema jurídico, contribuindo para que a inovação tecnológica se desenvolva de acordo com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico.

CONCLUSÃO

Como se procurou demonstrar ao longo deste artigo, a digitalização do IRN não representa uma alteração formal dos princípios do Direito privado, mas uma reconfiguração material do seu funcionamento. Os conceitos de fé pública, publicidade registral e livre formação da vontade mantêm-se.

A digitalização da Administração Pública, em especial as plataformas do Instituto dos Registos e do Notariado, são uma mudança de paradigma na proteção dos direitos privados, designadamente porque conjugado com o regime jurídico existente, já que quando ocorre um facto jurídico que está sujeito a registo, de imediato ele é submetido pela plataforma para o processo de qualificação.

A desmaterialização traz vantagens, mas não está isenta de riscos, já que coloca desafios à segurança jurídica e à proteção dos dados.

Em última análise, o desafio que se coloca não é em resistir à transformação digital, mas orientá-la de forma consciente e juridicamente sustentada, garantindo que o progresso tecnológico se traduz num efetivo reforço da qualidade e da justiça das relações jurídicas privadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Victor Hugo de. Os impactos das novas tecnologias de informação e comunicação no direito e no processo do trabalho. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 21, n. 3, p. 779–808, 2016. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/3792/pdf>

ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas. Os efeitos substantivos do registo predial. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 2017. Disponível em: https://portal.oa.pt/media/130413/rui-paulo-coutinho-de-mascarenhas-ataide_roa_i_ii_2017-16.pdf

BRANDÃO, Inês Cardoso. Contratação digital e formação do contrato em ambiente eletrónico. In: GUIMARÃES, Maria Raquel; PEDRO, Rute Teixeira; REDINHA, Maria Regina (coord.). *Direito Digital 2.0*. Porto: Universidade do Porto, 2023. Disponível em: https://cij.up.pt/client/files/0000000001/ebook-direito-digital-2_2298.pdf

COMISSÃO EUROPEIA. Década Digital 2025: referência para o governo eletrónico em 2025. Bruxelas: Comissão Europeia, 2025. Disponível em: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/digital-decade-2025-egovernment-benchmark-2025>

DIAS, Ricardo Cunha; GOMES, Marco António Santana. Do governo eletrónico à governança digital: modelos e estratégias de governo transformacional. *Public Sciences & Policies | Ciência e Políticas Públicas*, Lisboa, v. VII, n.º 1, p. 119–143, 2021. Disponível em: <https://cpp.iscsp.ulisboa.pt/index.php/capp/article/view/100/111>

FARIA, Gabriela Santos de. A digitalização dos sistemas jurídicos e os desafios para o direito. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, v. 11, n.º 5, maio 2025. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/19204/11272>

GUERREIRO, J. A. Mouteira. A sociedade da informação e a valia do registo predial. *O Direito*, n.º 147, II, p. 489–551, 2015. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/direito/O%20Direito%20\(2015\)%20II%20TEXT0.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/direito/O%20Direito%20(2015)%20II%20TEXT0.pdf)

GUERREIRO, J. A. Mouteira. *Temas de Registos e de Notariado*. Coimbra: Almedina, 2010.

LESSIG, Lawrence. *Code and Other Laws of Cyberspace*. Nova Iorque: Basic Books, 1999. Disponível em: <https://lessig.org/images/resources/1999-Code.pdf>

LOPES, J. de Seabra. *Direito dos Registos e do Notariado*. 11.ª ed. Coimbra: Almedina, 2020.

LOPES, Joaquim de Seabra. Publicidade registal e proteção de dados pessoais. *Jurismat – Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes*, Portimão, n.º 6, p. 125–127, 2015.

MENDES, Isabel Pereira. *Código do Registo Predial Anotado e Comentado com Diplomas Conexos*. 17.ª ed. Coimbra: Almedina, 2009.

PAREDES, Patrícia. Proteção de dados pessoais e desafios do RGPD na era digital. In: GUIMARÃES, Maria Raquel; PEDRO, Rute Teixeira; REDINHA, Maria Regina (coord.). *Direito Digital 2.0*. Porto: Universidade do Porto, 2023. Disponível em: https://cij.up.pt/client/files/0000000001/ebook-direito-digital-2_2298.pdf

SANTANA, Rômulo. Plataformas digitais e economia colaborativa. In: GUIMARÃES, Maria Raquel; PEDRO, Rute Teixeira; REDINHA, Maria Regina (coord.). *Direito Digital 2.0*. Porto:

Universidade do Porto, 2023. Disponível em: https://cij.up.pt/client/files/0000000001/ebook-direito-digital-2_2298.pdf

TEIXEIRA, José. Inteligência artificial e decisão automatizada no Direito. In: GUIMARÃES, Maria Raquel; PEDRO, Rute Teixeira; REDINHA, Maria Regina (coord.). Direito Digital 2.0. Porto: Universidade do Porto, 2023. Disponível em: https://cij.up.pt/client/files/0000000001/ebook-direito-digital-2_2298.pdf

VENÂNCIO, Pedro. Estudar Direito Digital. 3.^a ed. [S.l.]: VOX IURIS, 2023. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/19638V_VLcpei4mgqp7Txx4NgmkoGFj2/view

LEGISLAÇÃO

Decreto-Lei n.º 54/75, de 12 de fevereiro.

Decreto-Lei n.º 125/2006, de 29 de junho.

Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de julho.

Decreto-Lei n.º 148/2012, de 12 de julho.

Decreto-Lei n.º 33/2011, de 7 de março.

Decreto-Lei n.º 126/2021, de 30 de dezembro.

Decreto-Lei n.º 96/2025, de 21 de agosto.

Lei n.º 27/2021, de 17 de maio.

Portaria n.º 621/2008, de 18 de julho.

Portaria n.º 1535/2008, de 30 de dezembro.

Portaria n.º 145/2010, de 10 de março.

Portaria n.º 54/2011, de 28 de janeiro.

Portaria n.º 73/2018, de 12 de março.

Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 — Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD).

Resolução do Conselho de Ministros n.º 91/2010, de 19 de novembro.

DÉCADA DIGITAL 2025: referência para o governo eletrónico em 2025. Disponível em: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/digital-decade-2025-egovernment-benchmark-2025>

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL SECTOR AGROALIMENTARIO (CUANDO SE REFIERE A CAUSAS ATRIBUIBLES EXCLUSIVAMENTE AL MEDIO AMBIENTE Y NO A LA ACCIÓN HUMANA) Y EL RÉGIMEN DEL DERECHO DE SEGUROS RELACIONADO

Civil Liability in the Agri-Food Sector (When It Refers to Causes Exclusively Attributable to the Environment and Not to Human Action) and the Relevant Insurance Law Regime

Fabrizio Cesareo¹

Universidad Complutense de Madrid, Spain

E-mail: fabrizio.cesareo0602@gmail.com

ORCID: 0000-0002-4453-6574

DOI: <https://doi.org/10.62140/FACE692026>

Recebido em / Received: April 28, 2026

Aprovado em / Accepted: May 25, 2026

RESUMEN: El artículo examina la responsabilidad civil en el sector agroalimentario cuando el daño o la inseguridad del producto se vinculan a causas atribuibles exclusivamente al medio ambiente, y analiza el papel del derecho de seguros en la distribución de estos riesgos. En primer lugar, reconstruye la transformación del concepto de “medio ambiente” en Italia y España: de un objeto dominado por la lógica patrimonial de la propiedad decimonónica a un valor constitucional transversal, que impulsa el paradigma de la “propiedad ecológica” y proyecta deberes de custodia y sostenibilidad sobre los particulares. En segundo lugar, sostiene que el derecho privado avanza hacia un enfoque más ecocéntrico: la buena fe y las cláusulas generales incorporan obligaciones de prevención, información y cooperación, mientras que la responsabilidad civil afronta problemas probatorios propios del riesgo climático. En el plano agroalimentario, se discute la exoneración por caso fortuito o fuerza mayor frente a contaminantes naturales y eventos extremos, destacando la tendencia a exigir una diligencia profesional cualificada, trazabilidad y controles, de modo que solo lo verdaderamente imprevisible excluye la imputación. Por último, se compara el marco italo-español y se subrayan los límites del seguro de responsabilidad cuando falta responsabilidad del asegurado, proponiendo coberturas patrimoniales, multirriesgo y paramétricas, con especial

¹ Doctor en Derecho por las Universidades Complutense de Madrid (ES) y de Bari Aldo Moro (IT).

Antiguo Profesor Adjunto de Derecho Privado y Derecho Agrario y Alimentario en las Universidades de Bari Aldo Moro y Teramo (IT), antiguo Investigador Postdoctoral en las Universidades de Milán Bicocca y Teramo (IT), antiguo Investigador Visitante en las Universidades Complutense de Madrid (ES) y de Bialystok (PL).

Este artículo es el resultado de reelaboración y desarrollo de la comunicación “Definición del medio ambiente y de la responsabilidad civil en el sector agrario en el ordenamiento jurídico español” presentada por el autor en el “VIII Congreso Internacional Derecho, Gobernanza e Innovación” (VIII CIDIGIN), Madrid – 8-9 de julio de 2025, Universidad Rey Juan Carlos, Martes 8 de julio, Panel 5 – “Avanzos tecnológicos en resolución de conflictos”.

atención al Seguro Agrario Combinado y al Consorcio de Compensación de Seguros. El caso de los pellets del Toconao ilustra los retos del daño ecológico transfronterizo.

Palabras clave: Responsabilidad Civil; Sector Agroalimentario; Derecho de Seguros; Medio Ambiente.

ABSTRACT: The article examines civil liability in the agri-food sector when the damage or insecurity of the product is linked to causes attributable exclusively to the environment, and analyzes the role of insurance law in the distribution of these risks. First, it reconstructs the transformation of the concept of “environment” in Italy and Spain: from an object dominated by the patrimonial logic of nineteenth-century property to a transversal constitutional value, which drives the paradigm of “ecological property” and projects duties of stewardship and sustainability onto individuals. Secondly, it argues that private law is moving towards a more ecocentric approach: good faith and general clauses incorporate obligations of prevention, information and cooperation, while civil liability faces evidentiary problems specific to climate risk. In the agri-food field, the exoneration for fortuitous event or force majeure in the face of natural pollutants and extreme events is discussed, highlighting the tendency to require qualified professional diligence, traceability and controls, so that only the truly unforeseeable excludes the imputation. Finally, the Italian-Spanish framework is compared and the limits of liability insurance when the insured is not responsible are highlighted, proposing property, multi-risk and parametric coverage, with special attention to Combined Agricultural Insurance and the Insurance Compensation Consortium. The case of the Toconao pellets illustrates the challenges of transboundary ecological damage.

Keywords: Civil Liability; Agri-Food Sector; Insurance Law; Environment.

1. LA EVOLUCIÓN ONTOLÓGICA Y JURÍDICA DEL CONCEPTO DE MEDIO AMBIENTE EN EL DERECHO CIVIL ITALO-ESPAÑOL Y EL PARADIGMA DE LA “PROPIEDAD ECOLÓGICA”

El concepto de medio ambiente dentro del derecho civil², tanto en los sistemas jurídicos italiano como español, ha experimentado una profunda metamorfosis en las últimas décadas, transformándose de un objeto de explotación propietaria a un valor constitucional primordial y un interés generalizado.

El origen de la protección jurídica del medio ambiente en los sistemas de derecho civil de la Europa mediterránea, con referencia específica a Italia y España, se configura como un camino de ruptura respecto al dogma liberal del siglo XIX. El derecho civil clásico, cristalizado en los códigos del siglo XIX – el Código Civil napoleónico, que influyó fuertemente tanto en el Código

² S. LANNI (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate. Atti del Convegno SIRD. Milano, 22 aprile 2022*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2022; A. BUONFRATE, A. URICCHIO (a cura di), *Trattato breve di diritto dello sviluppo sostenibile*, Wolters Kluwer. CEDAM, Milano, 2023; G. CORDINI, F. FOIS, S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili internazionali, europei e comparati*, Giappichelli, Torino, 2024; L. CUOCOLO, *Diritto dello sviluppo sostenibile*, Il Mulino, Bologna, 2025; J. ESTEVE PARDO, *Derecho del medio ambiente*, Madrid, Marcial Pons, 2017; M.A. TORRES LÓPEZ, E. ARANA GARCÍA (dir.), *Derecho ambiental*, Tecnos Madrid, 2024; G. IORIO, G. BEVIVINO e A. SEMPRINI (a cura di), *Profili privatistici della sostenibilità. Atti del Convegno. Università degli Studi di Milano Bicocca. 18-19 maggio 2023*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2025; M. PENNASILICO (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, ESI, Napoli, 2014.

Civil español de 1889 como en el Código Civil italiano de 1942 – basó sus fundamentos en la absoluta preeminencia del derecho de propiedad. En este paradigma, la naturaleza se entendía exclusivamente como *res nullius* o, en casos de utilidad económica, como *res in commercio*, una extensión de la voluntad del propietario, susceptible a apropiación y transformación ilimitadas. Por tanto, el medio ambiente no poseía una subjetividad jurídica ni una protección autónoma: era simplemente el horizonte espacial dentro del cual ejercer las facultades dominicales.

Sin embargo, la llegada de la modernidad industrial y la consiguiente crisis ecológica han obligado a una revisión crítica de estos postulados. La transición del antropocentrismo propietario a un enfoque ecosistémico no fue un acontecimiento lineal, sino el resultado de una estratificación normativa y jurisprudencial que, aunque a diferentes ritmos, unió Italia y España en el mismo esfuerzo de adaptación constitucional.

El punto de inflexión fundamental radica en la “constitucionalización” del medio ambiente. Ambos sistemas han tenido que integrar la protección ambiental en sus cartas fundamentales, superando la concepción liberal.

En Italia, la reciente reforma constitucional (Ley Constitucional n. 1 de 11 de febrero de 2022) complementó el artículo 9 de la Constitución, reconociendo explícitamente, en el párrafo 3, que la República “tutela l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni³”. No se trataba de un acto puramente declarativo, sino del reconocimiento formal de un cambio sustancial que la jurisprudencia constitucional y de legitimidad (la Cassazione civil en primer lugar) ya había comenzado a rastrear. El concepto de medio ambiente se ha desprendido únicamente de la decoración paisajística – entendida como un “bien de disfrute estético” – para convertirse en un valor primario, un “bien legal unitario” que trasciende la suma de los bienes individuales que lo componen (aire, agua, suelo).

³ A. D’ALOIA, *Ambiente e modello di sviluppo. Il costituzionalismo alla ricerca della sostenibilità*, en *Rivista quadrimestrale di Diritto dell’Ambiente*, 2025 fasc. 1, pp. 50 – 128; U. SALANITRO, *La responsabilità ambientale dopo la riforma costituzionale e la lotta al cambiamento climatico*, en *Rivista di diritto civile*, 2024 fasc. 2, pp. 229 – 260; L. ABBRUZZO, *Brevi riflessioni a margine della legge cost. 1/2022*, en *ambientediritto.it*, 2024 fasc. 1, pp. 27 – 51; G. MARCATAJO, *Ambiente, paesaggio e bilanciamento dei diritti fondamentali*, en *Rivista giuridica dell’ambiente*, 2023 fasc. 4, pp. 1277 – 1312; P. LOMBARDI, *Ambiente e generazioni future: la dimensione temporale della solidarietà*, en *federalismi.it*, 2023 fasc. 1, pp. 86 – 103; G.L. CONTI, *Costituzione e ambiente: prendere sul serio la legge costituzionale 1/2022*, en *Rivista quadrimestrale di Diritto dell’Ambiente*, 2023 fasc. 1, pp. 117 – 151; C. TRIPODINA, *La tutela dell’ambiente nella Costituzione italiana: tra interessi delle generazioni future e responsabilità della generazione presente*, en *Rivista quadrimestrale di Diritto dell’Ambiente*, 2023 fasc. 1, pp. 332 – 349; F. CORTESE, *Sulla riforma degli artt. 9 e 41 Cost.: alcune osservazioni*, en *ambientediritto.it*, 2022 fasc. 4, pp. 637 – 642; P. BRAMBILLA, *L’esigenza di una programmazione generale in senso ambientale nella riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, en *ambientediritto.it*, 2022 fasc. 4, pp. 610 – 625; E. PELLECCIA, *Ambiente, generazioni future, imprese sostenibili: riflessioni a margine della modifica degli artt. 9 e 41 Cost.*, en *Rivista di Diritto Agrario*, 2022 fasc. 4, pp. 711 – 726; E. GUARNA ASSANTI, *La nuova Costituzione “ambientale”: note critiche sulla riforma costituzionale*, en *Il Diritto dell’agricoltura*, 2022 fasc. 3, pp. 309 – 334; I. RIVERA, *Le tonalità dell’ambiente e le generazioni future nel cammino di riforma della Costituzione*, en *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2022 fasc. 2, pp. 225 – 243; M. PIERRI, *Il limite antropocentrico dello sviluppo sostenibile nella prospettiva del personalismo costituzionale. Riflessioni a margine della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione italiana*, en *Rivista quadrimestrale di Diritto dell’Ambiente*, 2022 fasc. 2, pp. 234 – 297; G. MARCATAJO, *La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione e la valorizzazione dell’ambiente*, en *ambientediritto.it*, 2022 fasc. 2, pp. 118 – 137.

De manera similar, en España, el artículo 45 de la Constitución de 1978 desempeñó un papel pionero. Consagró el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de preservarlo. El sistema español ha combinado este deber con la responsabilidad de las autoridades públicas de garantizar el uso racional de los recursos naturales. A diferencia del modelo italiano, que ha luchado durante décadas por encontrar un lugar sistemático para el “daño ambiental” en el código civil, el sistema español se ha beneficiado de una lectura más integrada desde el principio, aunque también se ha enfrentado a las dificultades de traducir un principio constitucional en una acción civil concreta para el ciudadano individual.

La evolución del concepto de propiedad privada, desde las codificaciones del siglo XIX caracterizadas por una visión individualista y sagrada del derecho al disfrute, hasta el paradigma actual de la “propiedad ecológica”, representa una de las transformaciones más profundas y significativas en el panorama jurídico contemporáneo, especialmente evidentes en los sistemas de derecho civil italiano y español. A raíz de la tradición latina, el derecho a la propiedad ha experimentado una metamorfosis: de poder absoluto e ilimitado, como máxima expresión de la libertad individual, a una posición jurídica compleja, impregnada de deberes y responsabilidades, donde el interés colectivo, y en particular la protección del medio ambiente, penetra en el corazón del contenido del derecho a la propiedad, reconfigurando su alcance.

En el contexto italiano, el hito de esta metamorfosis está sin duda representado por el artículo 42 de la Constitución republicana. Aunque la Carta Constitucional protege la propiedad privada, no la considera un derecho inalienable y anterior al Estado, sino un derecho garantizado y reconocido por la ley, al que está intrínsecamente ligada una “función social”. Esta función no es una mera limitación externa, sino un elemento constituyente de la propia propiedad. Con la reciente reforma constitucional de 2022, que introdujo explícitamente la protección del medio ambiente, la biodiversidad y los ecosistemas en los artículos 9 y 41, se ha consolidado un marco en el que el propietario ya no es un “soberano absoluto” del activo, sino un custodio, obligado a ejercer su poder de manera compatible con los intereses de las futuras generaciones. Por tanto, la propiedad deja de ser un mero “conjunto de facultades” (*jus utendi, fruendi et abutendi*) para convertirse en una actividad de gestión responsable, en la que el interés ecológico actúa como un filtro regulador constante.

Al mismo tiempo, en el derecho civil español, el camino de adaptación de la propiedad a la época moderna presenta considerables afinidades estructurales. El artículo 33 de la Constitución española de 1978 establece que la función social de estos derechos limita su contenido, conforme a las leyes. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español ha desarrollado rigurosamente el concepto de la “función social de la propiedad”, entendido no solo como un propósito solidario

(como, por ejemplo, el acceso a la vivienda), sino cada vez más orientado hacia la sostenibilidad ambiental. La legislación española sobre patrimonio natural y biodiversidad, así como la legislación urbanística de las Comunidades Autónomas, integran la función ecológica como requisito esencial del régimen de propiedad de la tierra y bienes inmuebles. En España, la idea de que el derecho de propiedad debe ejercerse respetando el “patrimonio común” es una doctrina bien establecida que se refleja en la práctica administrativa y judicial.

La comparación entre Italia y España revela una convergencia de enfoques hacia lo que la doctrina empieza a definir como “propiedad ecológica”⁴. En ambos sistemas, se supera la perspectiva dicotómica entre público y privado. El medio ambiente, entendido como un bien jurídico unitario y transversal, no puede limitarse únicamente al derecho público, ya que su protección efectiva requiere la implicación de particulares en sus acciones diarias. La propiedad privada se convierte así en el instrumento privilegiado – y al mismo tiempo el límite – de la acción ecológica.

Cuando se ejerce la propiedad sobre activos que tienen valor ecosistémico, el propietario asume un papel similar al de gestor de recursos colectivos, independientemente de la naturaleza privada del título de posesión.

Este cambio de paradigma plantea preguntas teóricas extremadamente importantes. Si la propiedad ahora es “ecológica”, ¿significa eso que su contenido es variable y depende del estado del activo? La respuesta, en el contexto de la doctrina civil contemporánea, se inclina hacia una configuración “dinámica” de los derechos de propiedad. La norma de derecho civil debe necesariamente referirse a las normas ambientales especiales, que ya no deben considerarse leyes “especiales” o “excepcionales”, sino normas que integran el propio fondo del derecho *in rem*. Por lo tanto, un acto de disfrute del bien que implica degradación ambiental no solo constituye una violación de las normativas sectoriales (públicas), sino que representa un ejercicio abusivo o un exceso de los límites del derecho de propiedad, allanando el camino para la responsabilidad civil hacia la comunidad.

Además, la influencia del derecho de la Unión Europea ha actuado como catalizador en este proceso de armonización. Las directivas sobre evaluación de impacto ambiental, protección

⁴ D.A. BAÑUELOS HINOJOS, *El derecho de propiedad privada: ¿aliado o enemigo del objetivo 15 de la agenda 2030 para el desarrollo sostenible? La aplicación de derechos ecologizadores sobre ecosistemas terrestres de propiedad privada*, en *Universitas: Revista de Filosofía, Derecho y Política*, N.º. 48, 2026, págs. 54-73; I. REQUEJO RODRÍGUEZ, *De la función social a la función ecológica de la propiedad: España e Italia en diálogo*, en *Lex social: revista de los derechos sociales*, Vol. 16, N.º. 1, 2026, págs. 1-50; A. VERCELLONE, *Proprietà ecologica e art. 2645 ter c.c.: il “bio-vincolo”*, en *Rassegna di diritto civile*, 2023 fasc. 1, pp. 131 – 158; M. PENNASILICO, *“Proprietà ambientale” e “contratto ecologico”: un altro modo di soddisfare i bisogni*, en *Rassegna di diritto civile*, 2018 fasc. 4, pp. 1261 – 1290; S. PERSIA, *Proprietà e contratto nel paradigma del diritto civile “sostenibile”*, en *Rivista quadrimestrale di Diritto dell’Ambiente*, 2018 fasc. 1, pp. 4 – 20; R. MÍGUEZ NÚÑEZ, *La proprietà ecologica. Teoria e strumenti civilistici per una gestione responsabile del suolo*, ESI, Napoli, 2025.

de la biodiversidad (como la Red Natura 2000⁵) y responsabilidad por daños medioambientales han impuesto una interpretación “europea” del derecho civil italo-español, estandarizando, aunque con particularidades nacionales, las obligaciones de los propietarios. La sostenibilidad se convierte en un parámetro de validez de la propiedad. Esto conduce a la delimitación de una “propiedad estatutaria”, donde el legislador – reconociendo casos de protección ambiental – define los límites de la ley según el ecosistema de referencia, reduciendo la autonomía privada en nombre del clima y la resiliencia medioambiental.

2. LA PECULIARIDAD DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL SECTOR AGROALIMENTARIO, CUANDO SE TRATA DE CAUSAS ATRIBUIBLES EXCLUSIVAMENTE AL MEDIO AMBIENTE Y NO A LA ACCIÓN HUMANA

El problema de la responsabilidad civil en el sector agroalimentario⁶, cuando se reduce en relación con causas atribuibles exclusivamente al medio ambiente y no a la acción humana, configura una de las fronteras más complejas y debatidas del derecho contemporáneo, obligando al intérprete a una remodelación radical de los paradigmas clásicos de culpa y relación causal. En un sistema que históricamente ha construido la protección del consumidor en torno al concepto de producto defectuoso, cuya inseguridad generalmente se atribuye a una deficiencia en el proceso de producción o transformación, la irrupción de contaminantes de origen natural – pensamos en la presencia de metales pesados en el suelo de origen geológico, la acumulación de micotoxinas debido a condiciones meteorológicas adversas, o incluso a la contaminación de acuíferos causada por eventos sísmicos o volcánicos – implica cuestionar la validez del principio de responsabilidad objetiva de la empresa.

Cuando el evento perjudicial no deriva de una acción u omisión atribuible al operador, sino que tiene su origen en dinámicas ecosistémicas incontrolables, la ley se encuentra en una encrucijada: preservar la integridad del dogma de responsabilidad corporativa, imponer al productor un riesgo que exceda su esfera de dominio, o admitir la operación de eventos fortuitos

⁵ La Red Natura 2000 es el principal instrumento de la política de la Unión Europea para la protección de la biodiversidad. Establecido en cumplimiento de la Directiva 92/43/CEE (“Hábitats”) del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres y de la Directiva 2009/147/CE (“Aves”) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres, representa una red ecológica coherente distribuida por toda la UE, compuesta por Zonas Especiales de Conservación (SAC) y Zonas de Especial Protección (SPA), con el objetivo de garantizar el mantenimiento o la restauración, en un estado favorable de conservación, de hábitats naturales y especies de flora y fauna silvestres de interés comunitario, reconciliar las necesidades ecológicas con las económicas, sociales y culturales. F. LÓPEZ RAMÓN, *La incorporación de España a la Red Natura 2000: una oportunidad desaprovechada*, en *Rivista quadrimestrale di Diritto dell’Ambiente*, 2010 fasc. 0; M. D’ANGELOSANTE, *Le attuali “dimensioni” della valutazione di incidenza ambientale come strumento per ampliare i confini della rete “Natura 2000”*, en *Rivista quadrimestrale di Diritto dell’Ambiente*, 2012 fasc. 3.

⁶ R. BONINI, *La responsabilità civile nel settore agroalimentare*, en *Studi Urbinati, A - Scienze Giuridiche, Politiche Ed Economiche*, 87(71,1-2), 237–255.

o fuerza mayor como exenciones capaces de neutralizar la reclamación de indemnización de la parte perjudicada. La doctrina y la jurisprudencia italo-española, en comparación con estos casos, muestran una tendencia cada vez más marcada a reducir el espacio de la exención natural, avanzando hacia una interpretación de la responsabilidad del productor agrícola que lo eleva a un guardián activo del medio ambiente productivo, independientemente de la naturaleza, humana o no, del agente nocivo.

Desde esta perspectiva, la distinción entre causas antropogénicas y ambientales se difumina, ya que la obligación de seguridad no termina con el correcto desempeño de las prácticas agronómicas, sino que se extiende al monitoreo y análisis constante del contexto pedoclimático en el que se inserta la actividad. El productor no es responsable del daño porque haya “creado” el peligro, sino porque ha “puesto en circulación” un producto que, aunque proviene de dinámicas naturales, es intrínsecamente inseguro, y la evaluación de su responsabilidad cambia tanto de la conducta (hacer o no hacer) al producto (el resultado de la producción). Aquí es donde surge el núcleo de la tensión: si admitiéramos que la imputabilidad de la causa al medio ambiente exime automáticamente a la empresa, habría un vacío de protección para el consumidor final, que, ante la imposibilidad de actuar contra las “fuerzas de la naturaleza”, se vería privado de cualquier compensación económica por el daño a la salud o al patrimonio sufrido. Por lo tanto, la orientación predominante tiende a considerar el riesgo ambiental no como un evento externo impredecible e inevitable, sino como un riesgo intrínseco para el negocio, predecible y manejable mediante tecnologías modernas de control y análisis. Aunque el suelo puede contener arsénico u otros contaminantes de forma natural, la jurisprudencia moderna exige que el operador agroalimentario, al llevar a cabo una actividad que tenga un impacto directo en la salud pública, tome todas las medidas necesarias para evitar la entrada de estas sustancias en la cadena alimentaria. En este sentido, la diligencia requerida ya no es la del “buen padre de familia” entendida en un sentido estático y tradicional, sino la diligencia profesional cualificada de quienes, operando en un sector de alto riesgo, deben ser conscientes de las especificidades geológicas y medioambientales de su área de producción.

La distinción fundamental radica, por tanto, en la capacidad de predecir: a. un evento natural impredecible, si un agricultor sigue todos los protocolos, pero un fenómeno climático extremo y no registrado destruye el cultivo o altera el producto, él no es responsable; b. riesgo ambiental conocido, si el medio ambiente presenta críticas conocidas (por ejemplo, suelo históricamente contaminado), el operador que no toma medidas preventivas actúa con negligencia. En este caso, el daño ya no se debe “exclusivamente al medio ambiente”, sino a la falta de gestión del riesgo.

La prueba exoneratoria, en estos contextos, se vuelve extremadamente gravosa; no basta con demostrar que el contaminante estaba presente de forma natural en el suelo o que el evento climático fue excepcional, ya que el fabricante debe aportar pruebas de haber activado protocolos de prevención, muestreo y control que hagan el evento dañino completamente imposible de evitar o predecir según el conocimiento científico más avanzado. Por tanto, estamos presenciando una especie de objetivación de la responsabilidad que ignora la culpabilidad subjetiva y se basa en la idea de que quienes se benefician de la comercialización de un bien agroalimentario deben asumir plena responsabilidad por las externalidades negativas relacionadas con su producción, incluso cuando estas no derivan directamente de su manipulación, sino de la simple interacción entre la cultura agrícola y el contexto ambiental natural.

Sin embargo, este enfoque plantea el problema de la sostenibilidad económica de las empresas agrícolas, que están expuestas a un régimen de responsabilidad casi absoluta por eventos fuera de su control fáctico, lo que impulsa la necesidad de instrumentos de seguro o fondos de inversión que puedan compartir socialmente el coste de estos riesgos naturales, eliminándolas de la lógica del litigio individual que corre el riesgo de paralizar la actividad productiva. Además, la cuestión se complica aún más cuando el evento ambiental, aunque no causado directamente por humanos, es catalizado o amplificado por el cambio climático en curso, lo que hace que los datos históricos y los mapas de riesgo pasados queden obsoletos, creando una situación de incertidumbre epistémica en la que el fabricante ya no sabe qué esperar.

En este escenario, el derecho civil solo puede evolucionar hacia una disciplina que valore la obligación de información y precaución, donde la responsabilidad no surge del daño en sí, sino de la falta de adopción de estrategias adaptativas frente a un medio ambiente que se ha vuelto estructuralmente inestable. La distinción entre causas ambientales y humanas pierde por tanto su significado normativo en un mundo en el que la antropización de los sistemas naturales es tal que hace casi imposible aislar un evento puramente natural de uno influenciado por la actividad humana, lo que conduce a una concepción holística del riesgo donde la responsabilidad civil actúa como fuerza motriz para la innovación de procesos productivos. Se llama a la empresa agroalimentaria a convertirse en un “centinela del territorio”, capaz de integrar en su modelo de negocio no solo la gestión de factores de producción, sino también la gestión de riesgos ambientales latentes, transformando el cumplimiento normativo en una gestión dinámica real de la seguridad que abarque todas las variables exógenas, desde la calidad del aire hasta la estabilidad del suelo, con vistas a la prevención primaria que traslada el enfoque de la compensación por daños a su mitigación eficaz y eficaz. Esta evolución del derecho civil, que en cierto modo puede parecer injusta para el productor individual, en realidad responde a una necesidad social de seguridad

alimentaria que prevalece sobre las razones de libertad de iniciativa económica, imponiendo un pacto de solidaridad en el que el riesgo de lo “natural” se interioriza en la dinámica del mercado a través del precio del producto final, asegurando así que la distribución de las pérdidas económicas se realice de manera justa y sostenible. Por último, es esencial considerar que la responsabilidad por causas medioambientales no solo se refiere al daño inmediato a la salud del consumidor, sino que también se extiende al daño ambiental en sentido estricto, es decir, el compromiso de los propios recursos naturales, imponiendo al productor obligaciones de restauración y remediación que van mucho más allá de la mera compensación económica, estableciendo un perfil de responsabilidad remedial que integra la dimensión civil con la pública, transformar al productor en un gestor responsable de un bien común, la tierra cuya protección es una condición esencial para la continuidad misma de la producción agroalimentaria a largo plazo y, en última instancia, para la supervivencia del sistema económico en su conjunto, superando definitivamente la dicotomía entre naturaleza y artificio que ha dominado el pensamiento jurídico durante siglos, llegar a una visión integrada en la que la acción humana y el medio ambiente natural sean dos componentes de un único y delicado sistema de obligación y responsabilidad mutua.

La distinción se basa en la predominancia del evento: si el medio ambiente actúa como una fuerza externa abrumadora (inundaciones, terremotos), la responsabilidad civil se desvanece; si el medio ambiente es el “medio” del daño pero el hombre podría haberlo monitorizado o predicho, la responsabilidad sigue siendo del operador por no mantener o descuidar.

2.1. Perfiles Comparativos Entre Italia Y España: Marco Regulatorio Europeo, Configuraciones De Responsabilidad Civil Y Etapas De La Cadena De Suministro

La responsabilidad civil en la cadena de suministro agroalimentaria no puede entenderse sin partir de la suposición de que forma parte de un ecosistema regulatorio altamente armonizado a nivel de la Unión Europea. El pilar clave es el Reglamento (CE) n. 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria, conocido como la Ley General de Alimentos, que estableció los principios comunes de seguridad alimentaria, trazabilidad y responsabilidad de los operadores de negocios alimentarios (FBO). Sin embargo, aunque el Reglamento define obligaciones administrativas y de gestión de riesgos, la transposición de daños en obligación de pagar indemnización entra dentro del ámbito de la responsabilidad civil, donde coexisten directivas de la UE (como la Directiva del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados

Miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos) y los códigos civiles nacionales de Italia y España.

El operador agroalimentario se mueve en un campo minado donde un solo evento dañino (por ejemplo, un lote de carne contaminada) puede activar simultáneamente diferentes formas de responsabilidad.

⇒ La responsabilidad contractual. A lo largo de toda la cadena, desde el productor principal hasta el distribuidor final, la relación se rige por contratos de suministro, logística y distribución. En Italia, el artículo 1218 del Código Civil establece que el deudor que no preste exactamente el servicio debido debe pagar una indemnización por daños, salvo que demuestre la imposibilidad derivada de una causa no atribuible. De manera similar, en España, el artículo 1101 del Código Civil sanciona el incumplimiento que resulte de la intención, negligencia o incumplimiento. En el sector agroalimentario, el “rendimiento exacto” no solo se refiere a la entrega de los bienes, sino también al cumplimiento de los estándares de calidad intrínsecos (parámetros organolépticos) y extrínsecos (cumplimiento de la cadena de frío). Si un proveedor español entrega cítricos a un distribuidor italiano y estos se deterioran debido a un fallo en el sistema de refrigeración, la disputa se resolverá mediante los criterios de responsabilidad contractual, a menudo complementados por cláusulas Incoterms que definen el momento exacto de la transferencia del riesgo.

⇒ La responsabilidad no contractual (Aquiliana). Esta forma de responsabilidad surge cuando el daño afecta a sujetos no sujetos vinculados por un contrato, normalmente al consumidor final o a terceros. En Italia, el artículo 2043 del C.C. (“Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”) obliga a cualquier persona que cause “daños injustos” con intención o negligencia a pagar una indemnización. En España, la piedra angular es el artículo 1902 C.C. (“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”). El reto en este ámbito es la prueba de la culpa. En agroalimentación, la negligencia puede derivar de la falta de actualización de los protocolos HACCP o de la superficialidad de las comprobaciones muestrales. La jurisprudencia de ambos países tiende a ser estricta con los operadores, dada la naturaleza de los intereses en juego (salud pública).

⇒ La responsabilidad por productos defectuosos (responsabilidad objetiva). Esta es la forma de protección más avanzada para el consumidor. Derivada de la Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia

de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, está transpuesta en Italia al “Codice del Consumo” (Decreto Legislativo 6 de septiembre de 2005, n. 206) y en España a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la LGDCU). Aquí desaparece el concepto de “culpa”: el fabricante es responsable únicamente del hecho de haber puesto en el mercado un producto que no ofrece la seguridad que el público tiene derecho a esperar. Si un lote de conservas causa intoxicación por botulínico, el productor es responsable de daños físicos independientemente de si ha seguido o no los procedimientos, salvo que demuestre el “estado de conocimiento científico” en el momento de colocarlas (una defensa muy difícil en el sector alimentario).

Pero la segmentación de la cadena de suministro implica riesgos específicos que determinan quién y cómo es responsable del daño.

⇒ Producción primaria (agricultura/ganadería). El principal riesgo es la contaminación biológica o química (pesticidas que exceden los límites, antibióticos). Aquí la responsabilidad tiende a ser objetiva si el producto se considera “defectuoso”. La trazabilidad es la única defensa para el agricultor, que debe demostrar que la contaminación ocurrió en una fase posterior (por ejemplo, durante el transporte).

⇒ Transformación industrial. La industria es la “puerta” de la seguridad. Los errores de etiquetado, especialmente la omisión de alérgenos, son una de las principales causas de responsabilidad civil y retiradas de productos. En este caso, la industria tiene una responsabilidad contractual hacia el minorista (por incumplimiento de especificaciones) y una responsabilidad objetiva hacia el consumidor.

⇒ Logística⁷ y Transporte (factor crítico). El transportista es el guardián de la integridad del producto. En Italia y España, el transportista está obligado a entregar las mercancías en el estado en el que las recibió. La cadena de frío es el punto más débil, una variación de unos pocos grados puede alterar la carga bacteriana. A menudo se presume la responsabilidad del transportista; para liberarse, debe demostrar que el daño se debió a un defecto de la mercancía o a instrucciones incorrectas del remitente. El uso de registradores de datos certificados es esencial, sin pruebas tecnológicas el transportista casi siempre sucumbe a los tribunales. En esta fase, la responsabilidad contractual (por los bienes) y la responsabilidad no contractual (si supone un peligro público) pueden configurarse.

⁷ F. Cesareo, *La importancia de la logística agroalimentaria sostenible*, en *Revista de derecho agrario y alimentario*, Año n° 41, N° 87, 2025, págs. 25-66.

⇒ Distribución y venta al por menor. La máquina expendedora no es una simple barandilla. Si vende un producto más allá de su fecha de caducidad o almacenado en estanterías inadecuadas, es responsable de su propia culpa (no contractual con el consumidor). En esta etapa, se pueden configurar la responsabilidad contractual (hacia el proveedor) y la responsabilidad no contractual (hacia el consumidor).

Y a pesar de las raíces comunes, la aplicación práctica del derecho a la compensación presenta divergencias procedimentales e interpretativas.

⇒ Los estándares de diligencia. Ambos sistemas utilizan el parámetro de la “diligencia del buen padre de la familia”, pero en el sector agroalimentario este concepto se eleva a la diligencia profesional. En Italia, el párrafo 2 del artículo 1176 del Código Civil italiano exige una tasación acorde con la naturaleza de la actividad llevada a cabo. En España, la orientación del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad médica y alimentaria suele dar lugar a una especie de responsabilidad cuasi-objetiva, donde la carga de la prueba se invierte a favor de la parte perjudicada si la actividad se considera “riesgo”.

⇒ Los plazos de prescripción. Esta es la diferencia más notable que puede afectar a las estrategias legales. En Italia, el plazo para la responsabilidad contractual es generalmente de 10 años, mientras que para la responsabilidad no contractual es de 5 años (artículos 2946 y 2947 C.C. y artículo 125 Cod. Cons., 3 años para productos defectuosos). En España, el plazo para acciones no contractuales (artículo 1968 del Código Civil) es sorprendentemente corto, solo 1 año desde que la parte perjudicada tomó conocimiento del daño. Esto requiere una acción mucho más rápida para que los consumidores y empresas españolas notifiquen las quejas.

⇒ La carga de la prueba. En ambos países, se aplica el principio de que la persona que inicia el procedimiento debe demostrar el daño, el defecto y la relación causal. Sin embargo, en el derecho español, la jurisprudencia aplica frecuentemente el principio de “facilidad de prueba” (facilidad probatoria), poniendo la carga en quienes están en mejor posición para aportar pruebas (normalmente la empresa alimentaria que posee los registros de producción).

Por lo tanto, para navegar por este complejo entorno, los operadores deben adoptar una estrategia de mitigación de riesgos basada en tres pilares:

- i. trazabilidad y documentación. No basta con cumplir con la legislación de la UE; debe ser posible demostrarlo en los tribunales años después. El almacenamiento digital de registros de temperatura y certificados de análisis es la primera protección contra reclamaciones por daños.

ii. La ingeniería por contrato. Es esencial definir con precisión las cláusulas de indemnización y los límites de responsabilidad en los contratos logísticos. Determinar quién es responsable de las mercancías durante la carga y descarga evita disputas largas y costosas.

iii. La gestión de riesgos en seguros. Dada la gravedad de la responsabilidad objetiva por productos defectuosos, la estipulación de pólizas de “Responsabilidad Civil por Producto” (con extensión a daños indirectos y costes de retirada) es un requisito esencial para la supervivencia económica de la empresa en caso de crisis alimentaria.

En conclusión, la responsabilidad civil en la cadena de suministro agroalimentaria italo-española es un sector donde el derecho civil tradicional se fusiona con la tecnicidad de la seguridad alimentaria. Aunque Europa establece las reglas del juego, el juego de la compensación se juega sobre los detalles de los códigos nacionales, donde la precisión documental y la rapidez de acción marcan la diferencia entre una gestión eficiente de crisis y el colapso financiero.

3. EL RÉGIMEN DE DERECHO DE SEGUROS EN ITALIA Y ESPAÑA: COMPARACIÓN DE CÓMO FUNCIONAN, SOLUCIONES DE SEGUROS, ESTRATEGIAS DE PROTECCIÓN PARA LA EMPRESA. EL SEGURO AGRARIO COMBINADO EN ESPAÑA

Las pólizas de responsabilidad civil por productos (estándar) están diseñadas para cubrir la responsabilidad de la empresa en caso de que un producto cause daños a terceros debido a un error de fabricación (por ejemplo, almacenamiento incorrecto, contaminación por maquinaria, etiquetado incorrecto).

Pero estas pólizas operan sobre la base de la determinación de la responsabilidad. Si el daño es causado exclusivamente por el medio ambiente (fuerza mayor), la póliza de responsabilidad civil no interviene porque falta el requisito previo de la responsabilidad del asegurado. La aseguradora no paga compensación por daños derivados de un evento que, por ley, exime al fabricante. Estos son los límites estructurales.

La paradoja, sin embargo, es que la empresa se encuentra descubierta. No tiene que pagar al consumidor (porque no es responsable), pero sufre un enorme daño económico (pérdida de la cosecha, retirada del producto).

Para cubrir los daños causados por el medio ambiente, las empresas deben recurrir a coberturas específicas que no se basen en la “responsabilidad ante terceros”, sino en la “protección de los activos de la empresa”.

En Italia, la gestión del riesgo medioambiental para las empresas agrícolas está fragmentada entre:

i. las pólizas multirriesgo. Cubren los rendimientos de producción frente a eventos atmosféricos (granizo, heladas, inundaciones).

ii. los seguros paramétricos. Representan la evolución tecnológica más significativa. No se basan en la estimación del daño real (largo y costoso), sino en índices meteorológicos objetivos. Si los sensores detectan precipitaciones superiores a X milímetros o temperaturas superiores a Y grados, la compensación se activa automáticamente. Esta es la herramienta principal para gestionar eventos que alteran el producto sin culpa humana.

España, por su parte, cuenta con un sistema centralizado único en Europa: el Consorcio de Compensación de Seguros (CCS). La CCS es una entidad pública que complementa el sistema de seguros privados. Cubre los llamados “Riesgos Extraordinarios” (fenómenos naturales catastróficos) que las empresas privadas suelen excluir. Para las empresas agroalimentarias, el sistema está altamente estructurado: la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro establece que, en caso de eventos catastróficos (inundaciones, terremotos, tormentas ciclónicas), el Consorcio interviene automáticamente si el emprendedor tiene una póliza básica. Esto ofrece una seguridad de sistema superior en comparación con el modelo italiano, que está más orientado a la negociación privada.

Para una empresa agroalimentaria que opera en ambos mercados, la estrategia de gestión de riesgos no puede limitarse a la estipulación de una póliza de responsabilidad por productos. Por tanto, es necesario adoptar un enfoque de tres niveles:

i. La póliza de Responsabilidad Civil por Productos (básica): Esencial para la protección legal y para la defensa en los tribunales en caso de reclamaciones de indemnización por terceros. Debe incluir cláusulas de “protección legal” para cubrir los costes judiciales en caso de que sea necesario probar la fuerza mayor.

ii. La póliza ambiental/paramétrica: Esta es la póliza que “protege al negocio”. En Italia, es esencial integrar la cobertura de seguros con herramientas paramétricas que compensen la pérdida de valor del producto agrícola debido a eventos climáticos, independientemente de la responsabilidad civil.

iii. La gestión de riesgos documentales: la jurisprudencia, tanto en Italia como en España, otorga un enorme peso a la documentación preventiva. Contar con sensores de monitorización del suelo, certificaciones periódicas de cumplimiento y protocolos de trazabilidad es la única defensa eficaz para demostrar que el daño no se atribuye a la acción humana, sino a un factor externo incontrolable.

El Seguro Agrario Combinado (SAC) en España representa un pilar fundamental para la estabilidad económica del sector primario, configurándose como un modelo de gestión de riesgos

único en el mundo que destaca por su compleja pero eficiente estructura de colaboración público-privada. En el núcleo de este sistema se encuentra una arquitectura institucional perfectamente coordinada donde la Entidad Estatal de Seguros Agrarios, conocida como ENESA y dependiente del Ministerio de Agricultura, actúa como el cerebro regulador encargado de elaborar los planes anuales y administrar las subvenciones que reducen el coste de las primas para los productores. Por otro lado, la gestión técnica y comercial recae sobre Agroseguro, una agrupación que reúne a las principales entidades aseguradoras privadas para gestionar de forma conjunta la suscripción de pólizas, la valoración de daños mediante peritos especializados y el pago de las indemnizaciones correspondientes. A este engranaje se suma el CCS, que desempeña un papel crucial como reasegurador público, aportando una garantía de solvencia adicional ante siniestros de carácter catastrófico que podrían desbordar la capacidad del mercado privado. La versatilidad del sistema se manifiesta en su amplísimo catálogo de coberturas, diseñado para proteger a agricultores y ganaderos frente a una diversidad de riesgos climáticos y biológicos que escapan totalmente a su control directo. En el ámbito agrícola, el seguro protege las cosechas contra fenómenos meteorológicos adversos como el pedrisco, que puede destruir una producción entera en minutos, la sequía persistente que afecta especialmente a los cultivos de secano, las heladas primaverales, las inundaciones por lluvias torrenciales o los incendios. En la vertiente ganadera, las pólizas ofrecen protección ante la muerte del ganado por accidentes o enfermedades, los gastos derivados de la retirada y destrucción de animales muertos en la explotación y las pérdidas económicas vinculadas a periodos de cuarentena o sacrificios obligatorios dictados por las autoridades sanitarias. Este sistema no solo se limita a cultivos tradicionales como el cereal, la vid o el olivar, sino que se extiende a producciones hortofrutícolas, explotaciones forestales e incluso a la acuicultura, adaptándose constantemente a las nuevas realidades del cambio climático. El éxito del SAC radica en su capacidad para transformar una incertidumbre meteorológica o sanitaria en un coste fijo asumible, permitiendo que las explotaciones mantengan su viabilidad financiera tras un desastre y evitando el abandono del medio rural. Gracias a la fuerte bonificación pública de las primas, el seguro se hace accesible para el pequeño y mediano productor, fomentando una cultura del aseguramiento que sitúa a España a la vanguardia internacional en la protección de su soberanía alimentaria y en la resiliencia de su tejido productivo frente a los desafíos ambientales del siglo XXI.

Por otro lado, en lo que respecta a los problemas críticos en la cuantificación de daños por causas puramente ambientales (sin culpa humana), estos radican principalmente en la dificultad de aislar el evento natural y traducirlo en una cifra económica precisa. Aquí están los puntos más complejos:

⇒ la relación causal y la “concausa”. Es extremadamente difícil demostrar que el daño se debió únicamente al medio ambiente. Los factores naturales (por ejemplo, sequía extrema) suelen estar entrelazados con la gestión preexistente del suelo. Si la acción humana ha contribuido aunque sea mínimamente (por ejemplo, la falta de mantenimiento de un terraplén), la responsabilidad civil cambia, dificultando separar la parte del daño “natural” del “antropogénico”.

⇒ La evaluación de la “pérdida de beneficios”. A diferencia del daño directo (por ejemplo, maquinaria rota), el daño ambiental agroalimentario suele afectar a futuras cosechas. Y aquí distinguimos: a. volatilidad de precios: determinar el valor de un producto que se habría vendido meses después es complejo debido a las fluctuaciones en el mercado agrícola; b. rendimiento potencial: Establecer con certeza cuánto habría producido un campo si el evento atmosférico no hubiera ocurrido es una estimación hipotética sujeta a variables biológicas impredecibles.

⇒ Los daños a la biodiversidad y a los servicios ecosistémicos. Cuando el evento ambiental afecta la capacidad productiva futura del suelo (por ejemplo, salinización tras una inundación o pérdida de nutrientes), la cuantificación monetaria se vuelve difícil. No existe una lista de precios para la “fertilidad del suelo” ni para la pérdida de polinizadores naturales, lo que a menudo hace que la compensación sea insuficiente para una restauración real.

⇒ El límite de la “fuerza mayor”. En cuanto a la responsabilidad civil, si el evento se clasifica como fuerza mayor (imprevisible e inevitable), la obligación de pagar indemnización por daños puede caducar. La cuestión crítica aquí es legal: decidir si un evento climático hoy es “impredecible” o si entra dentro del riesgo habitual del sector agroalimentario.

⇒ Asimetría de información y peritaje. Las tasaciones agrícolas suelen realizarse algún tiempo después del evento. La degradación biológica de las muestras y las condiciones cambiantes del campo dificultan que los expertos en seguros o en tribunales reconstruyan la extensión exacta del daño en el momento en que se presentó la demanda medioambiental.

La interacción entre la compensación pública y el seguro privado en el sector agroalimentario se basa ahora en un modelo de asociación público-privada (APP), que es necesario porque los riesgos catastróficos (heladas, sequías, inundaciones) son demasiado caros para ser gestionados solo por el mercado asegurador. Esta sinergia se desarrolla en cuatro ejes:

i. La contribución a las primas (apoyo a la demanda). Es la forma de interacción más común. El Estado (y la Unión Europea a través de la PAC) financia una gran parte del coste de la póliza contratada por el agricultor (hasta el 70% de la prima). El

objetivo es hacer accesible la cobertura privada, evitando que el alto coste de los riesgos medioambientales desincentive la protección del seguro.

ii. Complementariedad y “umbrales de intervención”. Los sistemas están diseñados para no solaparse: a. el privado cubre riesgos frecuentes o específicos definidos en el contrato (granizo, viento fuerte) y la compensación solo se activa si el daño supera un cierto umbral (por ejemplo, entre el 20 y el 30% de la producción); b. el público normalmente interviene en eventos excepcionales (desastres naturales) que afectan a áreas geográficas enteras, donde las empresas no están aseguradas, o para cubrir pérdidas que superen las capacidades compensatorias del mercado privado.

iii. Los fondos de inversión. En Italia, un ejemplo reciente de integración es el fondo Agricat. Es un fondo nacional de inversión que recibe una pequeña parte de los pagos directos de la PAC a los agricultores y lo complementa con fondos públicos. Sirve para cubrir daños catastróficos (inundaciones, heladas, sequías) en todas las granjas, actuando como una “base” de protección sobre la que el agricultor puede luego injertar una póliza privada para riesgos más específicos.

iv. La prohibición de la sobrecompensación. Una regla fundamental de interacción es que la acumulación de compensaciones públicas y privadas nunca puede superar el 100% del daño real. Las autoridades públicas verifican que el agricultor no reciba una doble compensación por el mismo evento medioambiental, lo que conduciría a un enriquecimiento excesivo.

Pero esta interacción sufre de un retraso crónico en los fondos públicos en comparación con la velocidad de las empresas privadas. Además, el aumento de fenómenos meteorológicos extremos está dificultando cada vez más equilibrar financieramente, si el público no aumenta los fondos, las aseguradoras privadas suben las primas o dejan de cubrir ciertas áreas de alto riesgo.

CONCLUSIONES

En conclusión, la responsabilidad civil en el sector agroalimentario representa un pilar fundamental para la protección de la salud pública y la estabilidad del mercado, actuando como una salvaguarda necesaria frente a los riesgos relacionados con la producción y distribución de alimentos. Los operadores de la cadena de suministro, desde el productor principal hasta el distribuidor final, deben responder rigurosamente por los daños causados por productos defectuosos o no conformes, en un régimen legal que equilibra la severidad de las normativas de seguridad – destinadas a prevenir el riesgo en la raíz – con la necesidad de compensar plenamente al consumidor. Esta responsabilidad no se limita a la mera obligación de reparar, sino que se

configura como un estímulo constante para la adopción de protocolos cada vez más avanzados de trazabilidad y autocontrol, asegurando que la excelencia y la salubridad de los alimentos no sean solo declaraciones de intención, sino compromisos legales esenciales. En última instancia, la disciplina de la responsabilidad civil agroalimentaria actúa como garante último de un pacto de confianza entre el mercado y la comunidad, donde la transparencia, la información correcta en la etiqueta y la aplicación rigurosa de las normas se convierten en las mejores defensas contra los riesgos asociados a la complejidad de la cadena de suministro global, asegurando que la protección de la salud siempre sea una prioridad sobre la mera lógica del beneficio.

En suma, el estudio pone de relieve que, en Italia y España, la creciente “ecologización” del derecho privado desplaza el centro de gravedad desde la propiedad hacia la tutela del ecosistema y convierte a los operadores económicos – en particular los agroalimentarios – en sujetos con deberes reforzados de prevención, trazabilidad y gestión activa del riesgo, aun cuando los factores desencadenantes sean ambientales. La responsabilidad civil, por tanto, se reconfigura como instrumento de gobernanza preventiva más que como mera técnica de reparación, pero muestra límites estructurales cuando la imputación se diluye por fuerza mayor o por causalidades climáticas complejas; de ahí la necesidad de una arquitectura aseguradora complementaria, orientada a la protección patrimonial y a la cobertura de pérdidas económicas, que combine soluciones privadas (multirriesgo y paramétricas) con mecanismos públicos de estabilidad y reaseguro, como el Consorcio de Compensación de Seguros y el Seguro Agrario Combinado. El caso Toconao evidencia, además, que los daños ecológicos transfronterizos y persistentes (microplásticos) exigen reforzar la precaución, la trazabilidad y la cooperación internacional, evitando que la fragmentación de jurisdicciones y de límites de responsabilidad traslade el coste al territorio y a las comunidades afectadas y asegurando, de manera efectiva, la realización del principio de “quien contamina paga”.

BIBLIOGRAFÍA

ABBRUZZO L., *Brevi riflessioni a margine della legge cost. 1/2022*, in *ambientediritto.it*, 2024 fasc. 1, pp. 27 – 51

ALENZA GARCÍA J.F., MELLADO RUIZ L. (coords.), *Estudios sobre cambio climático y transición energética. Estudios conmemorativos del XXV aniversario del acceso a la catedra del profesor Íñigo del Guayo Castiella*, Marcial Pons, Madrid, 2022

AMADO GOMES C., *A responsabilidade civil por dano ecológico*, in *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental*, N°. 20, 2010

- BAÑUELOS HINOJOS D.A., *El derecho de propiedad privada: ¿aliado o enemigo del objetivo 15 de la agenda 2030 para el desarrollo sostenible? La aplicación de derechos ecologizadores sobre ecosistemas terrestres de propiedad privada*, in *Universitas: Revista de Filosofía, Derecho y Política*, N°. 48, 2026, págs. 54-73
- BEVILACQUA D., *La normativa europea sul clima e il “Green New Deal”. Una regolazione strategica di indirizzo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2022 fasc. 2, pp. 297 – 327
- BONINI R., *La responsabilità civile nel settore agroalimentare*, in *Studi Urbinati, A - Scienze Giuridiche, Politiche Ed Economiche*, 87(71,1-2), 237–255
- BRAMBILLA P., *L’esigenza di una programmazione generale in senso ambientale nella riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *ambientediritto.it*, 2022 fasc. 4, pp. 610 – 625
- BUONFRATE A., URICCHIO A. (a cura di), *Trattato breve di diritto dello sviluppo sostenibile*, Wolters Kluwer. CEDAM, Milano, 2023
- CESAREO F., *La importancia de la logística agroalimentaria sostenible*, in *Revista de derecho agrario y alimentario*, Año n° 41, N° 87, 2025, págs. 25-66
- CHIUSSI L., *L’Agenda 2030 delle Nazioni Unite per lo sviluppo sostenibile*, in *La Comunità Internazionale*, 2016 fasc. 1, pp. 49 – 70
- CONTI G.L., *Costituzione e ambiente: prendere sul serio la legge costituzionale 1/2022*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell’Ambiente*, 2023 fasc. 1, pp. 117 – 151
- CORDINI G., FOIS F., MARCHISIO S., *Diritto ambientale. Profili internazionali, europei e comparati*, Giappichelli, Torino, 2024
- CORTESE F., *Sulla riforma degli artt. 9 e 41 Cost.: alcune osservazioni*, in *ambientediritto.it*, 2022 fasc. 4, pp. 637 – 642
- CUOCOLO L., *Diritto dello sviluppo sostenibile*, Il Mulino, Bologna, 2025
- D’ALOIA A., *Ambiente e modello di sviluppo. Il costituzionalismo alla ricerca della sostenibilità*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell’Ambiente*, 2025 fasc. 1, pp. 50 – 128
- D’ANGELOSANTE M., *Le attuali “dimensioni” della valutazione di incidenza ambientale come strumento per ampliare i confini della rete “Natura 2000”*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell’Ambiente*, 2012 fasc. 3
- DE LUNGO D. y MARINI F.S., *Scritti costituzionali sul Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, Giappichelli, Torino, 2023
- DÍAZ ALABART S., ROGEL VIDE C. (coords.), *Energía eléctrica, consumidores y derecho*, Editorial Reus, Madrid, 2022
- EMBID IRUJO J.M., *Responsabilidad social corporativa y responsabilidad civil*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, Vol. 117, N°. 2, 2019
- ESTEVE PARDO J., *Derecho del medio ambiente*, Madrid, Marcial Pons, 2017

FERNÁNDEZ EGEA R.M., MACÍA MORILLO A. (dirs.), *El derecho en la encrucijada: los retos y oportunidades que plantea el cambio climático*, BOE, Madrid, 2022

GREGORACI FERNÁNDEZ B., VELASCO CABALLERO F. (ccords.), *Derecho y política ante la pandemia: reacciones y transformaciones. Tomo II. Reacciones y transformaciones en el Derecho privado*, BOE, Madrid, 2021

GUARNA ASSANTI E., *La nuova Costituzione “ambientale”: note critiche sulla riforma costituzionale*, in *Il Diritto dell'agricoltura*, 2022 fasc. 3, pp. 309 – 334

HERRERA J., NAVARRO RODRÍGUEZ P., *Las comunidades energéticas como nuevo sujeto del derecho energético en España: del falansterio a la transformación*, in *Anuario del Gobierno Local*, N.º. 1, 2021 (Ejemplar dedicado a: Los Gobiernos locales ante el cambio climático), págs. 203-248

IORIO G., BEVIVINO G. y SEMPRINI A. (a cura di), *Profili privatistici della sostenibilità. Atti del Convegno. Università degli Studi di Milano Bicocca. 18-19 maggio 2023*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2025

LA ROSA G., *Le comunità energetiche rinnovabili: riflessioni sull’“affidabilità” del sistema di incentivazione di cui al decreto RED II*, in *ambientedititto.it*, 2022 fasc. 1, pp. 556 – 567

LANNI S. (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate. Atti del Convegno SIRD. Milano, 22 aprile 2022*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2022

LOMBARDI P., *Ambiente e generazioni future: la dimensione temporale della solidarietà*, in *federalismi.it*, 2023 fasc. 1, pp. 86 – 103

LOMBARDI R., *Energie rinnovabili e diritto privato. Strumenti negoziali verso la nuova transizione energetica*, ESI, Napoli, 2023

LÓPEZ RAMÓN F., *La incorporación de España a la Red Natura 2000: una oportunidad desaprovechada*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2010 fasc. 0

MARCATAJO G., *Ambiente, paesaggio e bilanciamento dei diritti fondamentali*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2023 fasc. 4, pp. 1277 – 1312

MARCATAJO G., *La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione e la valorizzazione dell'ambiente*, in *ambientedititto.it*, 2022 fasc. 2, pp. 118 – 137

MÍGUEZ NÚÑEZ R., *La proprietà ecologica. Teoria e strumenti civilistici per una gestione responsabile del suolo*, ESI, Napoli, 2025

MONTINI M., *L'interazione tra gli SDGs ed il principio dello sviluppo sostenibile per l'attuazione del diritto internazionale dell'ambiente*, in *federalismi.it*, 2019 fasc. 9

MORENO J.R., Valencia Martín G. (dirs.), *Derecho y energías renovables*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021

MOVILLA PATEIRO L. (dir.), *El pacto verde europeo. Análisis y perspectivas*, Editorial Tirant, Valencia, 2024

MUSTO A., *Somministrazione di energia elettrica e potestà regolamentare dell'AEEG*, in *I Contratti*, 2010 fasc. 8-9, pp. 764 – 771

OSTINELLI F., *La Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD): dal contesto normativo all'implementazione pratica nelle società*, in *Revista Española de Empresas y Derechos Humanos*, N°. 6, 2026, págs. 45-72

PELLECCHIA E., *Ambiente, generazioni future, imprese sostenibili: riflessioni a margine della modifica degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Rivista di Diritto Agrario*, 2022 fasc. 4, pp. 711 – 726

PENNASILICO M. (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, ESI, Napoli, 2014

PENNASILICO M., “Proprietà ambientale” e “contratto ecologico”: un altro modo di soddisfare i bisogni, in *Rassegna di diritto civile*, 2018 fasc. 4, pp. 1261 – 1290

PERSIA S., *Proprietà e contratto nel paradigma del diritto civile “sostenibile”*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2018 fasc. 1, pp. 4 – 20

PIERRI M., *Il limite antropocentrico dello sviluppo sostenibile nella prospettiva del personalismo costituzionale. Riflessioni a margine della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione italiana*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2022 fasc. 2, pp. 234 – 297

POLETTINI F., *Il contratto di somministrazione di elettricità e di gas naturale: verso il tramonto della libertà di forma?*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2017 fasc. 1, pp. 99 – 106

REQUEJO RODRÍGUEZ I., *De la función social a la función ecológica de la propiedad: España e Italia en diálogo*, in *Lex social: revista de los derechos sociales*, Vol. 16, N°. 1, 2026, págs. 1-50

RIVERA I., *Le tonalità dell'ambiente e le generazioni future nel cammino di riforma della Costituzione*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2022 fasc. 2, pp. 225 – 243

SALANITRO U., *La responsabilità ambientale dopo la riforma costituzionale e la lotta al cambiamento climatico*, in *Rivista di diritto civile*, 2024 fasc. 2, pp. 229 – 260

SERAFINELLI L., *Responsabilità extracontrattuale e cambiamento climatico*, Giappichelli, Torino, 2024

TORRES LÓPEZ M.A., ARANA GARCÍA E. (dir.), *Derecho ambiental*, Tecnos Madrid, 2024

TRIMARCHI BANFI F., *Politica e diritto: il caso Ilva*, in *Diritto amministrativo*, 2025 fasc. 1, pp. 59 – 74

TRIPODINA C., *La tutela dell'ambiente nella Costituzione italiana: tra interessi delle generazioni future e responsabilità della generazione presente*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2023 fasc. 1, pp. 332 – 349

VERCELLONE A., *Proprietà ecologica e art. 2645 ter c.c.: il “bio-vincolo”*, in *Rassegna di diritto civile*, 2023 fasc. 1, pp. 131 – 158

TECNOLOGIA, CIDADES INTELIGENTES E CRIMINALIDADE: NOVOS CAMINHOS PARA A SEGURANÇA PÚBLICA

Technology, Smart Cities And Crime: New Paths For Public Security

Rafael Bruno Cassiano de Moraes¹

Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Brasil

E-mail: advogadomoraistrafael@gmail.com

ORCID: 0000-0001-8741-5361

DOI: <https://doi.org/10.62140/RBCM902026>

Recebido em / Received: April 14, 2026

Aprovado em / Accepted: May 20, 2026

RESUMO: O presente artigo analisa a relação entre cidades inteligentes, segurança pública e direitos humanos, propondo uma reflexão crítica sobre o uso das Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs) na construção de ambientes urbanos mais seguros, inclusivos e socialmente integrados. Parte-se da compreensão de que a segurança pública não deve se limitar a estratégias repressivas e mecanismos de vigilância, mas envolver também dimensões subjetivas relacionadas à sensação de segurança, convivência urbana e qualidade de vida. Com base em revisão bibliográfica, o estudo dialoga com autores como Jane Jacobs, Alessandro Baratta e Eugenio Raúl Zaffaroni. Nesse contexto, discute-se o conceito de cidades inteligentes e sua articulação com o modelo de “safe cities”, enfatizando a importância do planejamento urbano, da participação comunitária e da prevenção da violência por meio do desenho urbano. O estudo apresenta experiências latino-americanas, como o urbanismo social de Medellín e o projeto Espacios de Paz, na Venezuela, evidenciando como intervenções urbanísticas associadas a políticas públicas inclusivas podem contribuir para a redução da criminalidade e o fortalecimento da coesão social. Conclui-se que a promoção da segurança urbana demanda uma abordagem integrada, capaz de articular tecnologia, urbanismo, direitos humanos e participação cidadã, superando perspectivas exclusivamente repressivas e fortalecendo a construção de cidades mais humanas, seguras e sustentáveis.

Palavras-chave: Cidades inteligentes; Segurança pública; Criminalidade; Urbanismo; Direitos humanos.

¹ Doutorando e mestre em Direitos Humanos pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, com estágio doutoral na Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona - Centro Universitário do Porto - com Bolsa da Fundação CAPES do Ministério da Educação do Brasil, sob a supervisão do Prof. Doutor Fábio da Silva Veiga. Atua como professor e pesquisador nas áreas de Direito Penal, Criminologia e Segurança Pública, com foco em Direitos Humanos e violência. Advogado criminalista.

ABSTRACT: This article analyzes the relationship between smart cities, public security, and human rights, proposing a critical reflection on the use of Information and Communication Technologies (ICTs) in the construction of safer, more inclusive, and socially integrated urban environments. It is based on the understanding that public security should not be limited to repressive strategies and surveillance mechanisms, but should also encompass subjective dimensions related to the sense of security, urban coexistence, and quality of life. Based on a bibliographic review, the study engages with authors such as Jane Jacobs, Alessandro Baratta, and Eugenio Raúl Zaffaroni. In this context, the article discusses the concept of smart cities and its connection with the “safe cities” model, emphasizing the importance of urban planning, community participation, and violence prevention through urban design. The study also presents Latin American experiences, such as the social urbanism of Medellín and the Espacios de Paz project in Venezuela, demonstrating how urban interventions associated with inclusive public policies can contribute to crime reduction and the strengthening of social cohesion. It concludes that the promotion of urban security requires an integrated approach capable of articulating technology, urbanism, human rights, and citizen participation, overcoming exclusively repressive perspectives and strengthening the construction of more humane, safe, and sustainable cities.

Keywords: Smart cities; Public security; Crime; Urbanism; Human rights.

INTRODUÇÃO

A temática das cidades inteligentes tem adquirido crescente relevância nos debates contemporâneos, consolidando-se como um objetivo estratégico para diversas localidades ao redor do mundo. A concepção e o desenvolvimento desse modelo urbano despertam interesse tanto de gestores públicos quanto da sociedade civil, que reconhecem nas Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs) um importante instrumento para o aperfeiçoamento dos sistemas urbanos e para a promoção de uma vida urbana mais eficiente, sustentável e dinâmica. Com base nisso, o presente artigo propõe analisar as cidades inteligentes sob uma perspectiva inovadora, articulando esse paradigma à segurança pública, a fim de evidenciar a interseção entre esses campos e sua contribuição para a efetivação dos direitos humanos.

A segurança pública configura-se como uma demanda fundamental nas grandes cidades, sobretudo em razão da intensa concentração populacional nos centros urbanos. O processo de urbanização, marcado pela transição da vida rural para a urbana e impulsionado por fatores econômicos, sociais e culturais, tem gerado uma série de desafios estruturais que impactam diretamente a segurança dos cidadãos. A elevada densidade populacional intensifica a complexidade das relações sociais e amplia as demandas por serviços essenciais, como transporte, habitação, saúde, educação e emprego, as quais, muitas vezes, superam a capacidade de resposta do poder público. Sob esse prisma, problemas como criminalidade, desigualdade social, desemprego, precariedade da infraestrutura urbana e acesso limitado a serviços básicos tornam-se elementos

centrais que exigem políticas públicas eficazes, integradas e voltadas tanto para a segurança quanto para o desenvolvimento social.

No cenário brasileiro, a organização institucional da segurança pública encontra-se formalmente estruturada no texto constitucional, especialmente no artigo 144 da Constituição Federal de 1988, que define os órgãos responsáveis e suas respectivas atribuições. Contudo, este artigo não se limita à análise estritamente normativa desse marco legal. Ao contrário, adota uma abordagem ampliada, que compreende a segurança pública além de um conjunto de instituições e normas jurídicas, mas sim como um fenômeno social que envolve percepções, experiências individuais, vivências coletivas e análises empíricas. Dessa forma, a noção de segurança ultrapassa o aspecto objetivo da repressão ao crime e passa a incluir a dimensão subjetiva, relacionada à sensação de proteção, pertencimento e confiança que os indivíduos experimentam no espaço urbano.

Essa dimensão subjetiva da segurança foi particularmente explorada por Jane Jacobs (1961), cuja obra *"Morte e vida das grandes cidades"* se tornou referência fundamental para a compreensão das relações entre espaço urbano e percepção de segurança. Ao analisar o fenômeno da *"arquitetura defensiva"*, materializada na presença constante de muros altos, grades, câmeras, alarmes e concertinas, Jacobs já alertava para o paradoxo de uma paisagem urbana voltada, sobretudo, à proteção do patrimônio privado, por vezes em detrimento da vivência no espaço público, tendo como consequência a carência da tão almejada *"sensação de segurança"* (JACOBS, 2011).

Para a autora, a segurança urbana autêntica não deriva de barreiras físicas ou dispositivos de vigilância ostensiva, mas sim da presença ativa e contínua dos chamados *"olhos da rua"*. Isto é, dos moradores que, ao contemplarem o espaço público a partir de suas residências, exercem uma vigilância natural e difusa. Essa vigilância, para ser eficaz, depende de condições urbanísticas específicas, como a clara definição dos limites entre o público e o privado e a orientação dos edifícios para as ruas, evitando que estas se tornem *"cegas"* (JACOBS, 2011).

A pertinência do pensamento de Jacobs para o debate contemporâneo sobre cidades inteligentes reside justamente em sua crítica à falsa sensação de segurança proporcionada por soluções meramente tecnológicas ou defensivas. Nessa mesma perspectiva, Silva e Lemos (2022) observam que é necessário um olhar cuidadoso, uma vez que a simples adoção de tecnologias de monitoramento e automação urbana não garante, por si só, cidades mais seguras ou mais justas; ao contrário, pode transformar os espaços urbanos em ambientes excessivamente vigiados.

Ao reconhecer o caráter diverso e subjetivo da segurança pública, torna-se possível ampliar o debate acerca das políticas públicas, incorporando estratégias que não se limitem ao enfrentamento direto da criminalidade, mas que também promovam a inclusão social, a prevenção da violência e a melhoria das condições de vida da população. Sob essa perspectiva, unir tais conceitos contribui para uma compreensão mais ampla e integrada do tema, articulando áreas tradicionalmente tratadas de forma dissociada, como tecnologia, urbanismo, segurança pública e direitos humanos.

Assim, no que se refere às cidades inteligentes, ou “*smart cities*”, destaca-se a integração entre as Tecnologias da Informação e Comunicação e a infraestrutura urbana, envolvendo espaços físicos, objetos e pessoas, com o objetivo de otimizar processos e enfrentar problemas de natureza social, econômica e ambiental. Essa integração possibilita a conexão de dispositivos inteligentes à infraestrutura existente, favorecendo a coleta e análise de dados em tempo real, o que contribui para a tomada de decisões mais eficientes por parte da administração pública. As cidades inteligentes promovem a articulação entre governo, setor privado e sociedade civil, com objetivo de criar um ecossistema colaborativo voltado à inovação e à melhoria da qualidade de vida da população.

Contudo, essas tecnologias, quando concebidas no âmbito das cidades inteligentes, frequentemente negligenciam a segurança pública ou se concentram predominantemente em uma lógica de vigilância, deixando de enfrentar as causas estruturais da violência e da criminalidade. Nesse sentido, as inovações no campo da segurança pública não podem prescindir de uma agenda comprometida com a promoção e a garantia dos direitos humanos. Isso implica, entre outros desafios, assegurar que o monitoramento urbano não seja utilizado como instrumento de controle social seletivo ou de criminalização da pobreza, bem como garantir que os dados coletados sejam geridos de forma ética, transparente e participativa.

Diante das discussões apresentadas, o presente artigo tem como objetivo refletir criticamente sobre as relações entre cidades inteligentes, segurança pública e direitos humanos, analisando de que maneira o uso de tecnologias urbanas pode contribuir para a construção de políticas de segurança mais preventivas, inclusivas e socialmente orientadas. Busca-se, assim, superar perspectivas estritamente repressivas ou centradas na vigilância, frequentemente associadas tanto aos modelos tradicionais de segurança quanto a determinadas propostas de urbanismo inteligente. Ao articular tecnologia, urbanismo e direitos humanos, pretende-se demonstrar que a promoção da segurança pública demanda abordagens integradas, capazes de enfrentar

desigualdades sociais, ampliar a participação democrática e assegurar o respeito às liberdades fundamentais e à dignidade humana.

Com base nessas considerações, e sem a pretensão de oferecer respostas definitivas ou esgotar a complexidade do tema, o presente texto busca demonstrar que a implementação de cidades inteligentes — objetivo almejado por inúmeras cidades contemporâneas — não deve se limitar à mera modernização tecnológica dos espaços urbanos, mas pode constituir uma estratégia relevante para a construção de comunidades mais seguras para além dos índices e proporcionar de fato uma mudança de impacto social.

Do ponto de vista metodológico, a presente pesquisa fundamenta-se em revisão bibliográfica, a partir da análise de livros, artigos científicos e produções acadêmicas pertinentes às três áreas centrais do estudo: segurança pública, cidades inteligentes e direitos humanos. O texto está estruturado em cinco seções: inicialmente, a introdução apresenta os fundamentos teóricos e os objetivos da pesquisa; em seguida, discute-se a segurança pública; posteriormente, são analisados os principais aspectos das cidades inteligentes; por fim, a conclusão retoma os argumentos centrais e responde à problemática proposta, consolidando os resultados da investigação.

1. UMA NOVA VISÃO SOBRE A SEGURANÇA PÚBLICA

Embora o conceito de segurança pública não seja sempre claramente delimitado na doutrina, é inegável sua relevância fundamental para a garantia do pleno exercício dos direitos individuais e para o cumprimento dos deveres sociais, uma vez que se relaciona diretamente à manutenção da ordem pública conforme estabelecida pelo Estado. No ordenamento jurídico brasileiro, essa responsabilidade encontra-se expressamente prevista na Constituição Federal de 1988, especialmente em seu artigo 144, que atribui a segurança pública como dever do Estado, ao mesmo tempo em que a reconhece como direito e responsabilidade compartilhada por todos os cidadãos. Essa disposição constitucional reflete uma tradição histórica segundo a qual cabe ao Estado formular, implementar e executar políticas públicas eficazes destinadas à promoção e à garantia da segurança da coletividade.

Entretanto, apesar desse reconhecimento normativo e institucional, a realidade social contemporânea evidencia importantes limitações do modelo vigente. Conforme observam Oliveira, Tonelli e Pereira (2013), *"em vez de 'segurança', a realidade social revela uma 'insegurança' pública"*, ressaltando que o modelo tradicional de policiamento não tem sido capaz de atender satisfatoriamente às expectativas da sociedade no que diz respeito ao enfrentamento da

criminalidade urbana. Segundo os autores, a predominância de estratégias repressivas e reativas, centradas no controle e na punição, tem se mostrado insuficiente para lidar com a complexidade dos fenômenos sociais que envolvem a violência, contribuindo para a percepção generalizada de insegurança nos espaços urbanos.

A criminologia crítica há muito aponta os limites desse modelo, demonstrando que o sistema penal atua de forma seletiva, incidindo majoritariamente sobre grupos sociais e territórios específicos, ao passo que preserva as estruturas responsáveis pela produção da violência estrutural. De acordo com Baratta (2002), o direito penal não se orienta pela proteção universal dos bens jurídicos, mas por escolhas político-criminais que privilegiam determinados interesses e refletem, em última instância, as relações de poder e dominação presentes na sociedade.

Nessa perspectiva, a própria definição legal de segurança pública, tradicionalmente centrada na atuação de instituições repressivas, revela-se insuficiente para abarcar a complexidade das demandas sociais relacionadas à proteção, à dignidade e ao bem-estar coletivo. Assim, à luz da criminologia crítica e considerando as problemáticas anteriormente apresentadas, torna-se pertinente aprofundar a reflexão acerca do próprio conceito de segurança pública, compreendendo-o para além de sua dimensão estritamente penal e coercitiva.

A noção de "*segurança*", em sua dimensão mais ampla, comporta, intrinsecamente, a existência da "*insegurança*", o que evidencia a condição de vulnerabilidade dos indivíduos e, conseqüentemente, a necessidade de proteção. Por sua vez, o qualificativo "*pública*" remete ao papel central do Estado, entendido como o principal garantidor dos direitos fundamentais, especialmente no que se refere à redução da violência, da criminalidade e à preservação da ordem social.

Assim, à medida que os indivíduos convivem em sociedade, impõe-se ao Estado Democrático de Direito a responsabilidade pelos deveres fundamentais de proteção, sendo a segurança pública um dos pilares essenciais para o cumprimento dessa função. Todavia, como já mencionado, o presente estudo busca afastar-se, ainda que parcialmente, de uma compreensão estritamente normativa e formal desse instituto, aproximando-se de uma perspectiva mais subjetiva, concreta e socialmente situada, que considere não apenas as estruturas institucionais, mas também as experiências vivenciadas pela população.

Essa abordagem, ao articular dimensões subjetivas e objetivas da segurança pública, pode, em um primeiro momento, parecer destoante da concepção tradicional ancorada no texto constitucional e nas normas jurídicas. Contudo, essa distinção mostra-se necessária, na medida em que permite problematizar os limites de uma compreensão meramente normativa da segurança

pública. Embora essa perspectiva estabeleça diretrizes formais relevantes, frequentemente não se traduz em eficácia prática no cotidiano dos cidadãos. Além disso, revela-se insuficiente para responder, de maneira adequada, às complexas demandas sociais relacionadas à violência e à sensação de insegurança.

Ao articular o aspecto subjetivo com o aspecto factual, compreende-se a segurança pública como uma construção social que resulta tanto de transformações concretas e objetivas na realidade das comunidades urbanas, quanto das percepções individuais e coletivas acerca da proteção e do bem-estar. Sob esse prisma, a segurança não se limita a um conceito abstrato ou normativo, mas se manifesta de forma prática, na medida em que promove efetivamente um ambiente mais seguro para a população.

Aprofundando a crítica anteriormente estabelecida, observa-se que a descrença nas instituições públicas responsáveis pela segurança não constitui um fenômeno recente. Essa desconfiança decorre, por um lado, da ineficácia formal dessas instituições, frequentemente evidenciada pelos elevados índices de violência divulgados em relatórios, estatísticas, documentos oficiais e fóruns especializados; e, por outro, da persistente sensação de insegurança subjetiva experimentada pelos cidadãos em seus espaços de convivência, tanto no âmbito doméstico quanto nos espaços públicos. Importa destacar que essa insegurança não se restringe a um grupo social específico, mas se dissemina de forma generalizada entre as diferentes classes sociais que compõem a sociedade brasileira, o que revela que a insegurança encontra-se profundamente enraizada no imaginário coletivo.

A permanência dessa problemática está diretamente relacionada à concepção limitada do próprio Estado acerca do que se entende por segurança pública e dos limites de sua atuação nesse campo, desconsiderando seus aspectos sociais, subjetivos e estruturais. Como adverte Zaffaroni (2013, p. 177), o discurso oficial da segurança pública frequentemente opera com a *"neutralização do sujeito perigoso, ou seja, lança mão do discurso do velho positivismo, mas em um sentido bem vingativo"*.

Dentro da perspectiva tradicional, os investimentos em segurança pública tendem a ser majoritariamente direcionados a estratégias de caráter repressivo, priorizando o aumento do efetivo policial, a ampliação da frota de viaturas e a aquisição de armamentos. Essa lógica de investimento, contudo, revela-se ineficaz, uma vez que desconsidera a complexidade das dinâmicas sociais que estruturam uma sociedade marcada por elevados índices de violência, não sendo suficiente para responder de forma efetiva às múltiplas demandas relacionadas à segurança.

De modo geral, os gastos públicos destinados à segurança refletem uma política de repressão em detrimento de investimentos em áreas consideradas igualmente essenciais para a prevenção da criminalidade. Conforme assinala Soares (2007), a destinação de recursos financeiros não tem sido utilizada como um instrumento político para a promoção de reformas estruturais significativas, mas concentra-se, predominantemente, na compra de armamentos e viaturas. Esse direcionamento favorece medidas de curto prazo, voltadas ao controle imediato da violência, em vez de fomentar políticas públicas capazes de enfrentar as causas estruturais da criminalidade e de fortalecer a segurança de maneira sustentável e duradoura.

Ao se abordar especificamente a questão da violência nos centros urbanos, observa-se que a sensação de insegurança tende a se intensificar em espaços caracterizados por precariedade estrutural, como locais isolados e mal iluminados, os quais se tornam mais suscetíveis à ocorrência de práticas criminosas. Para ilustrar essa relação, destaca-se o estudo britânico intitulado *A Review of Street Lighting Evaluations: Crime Reduction Effects*, conduzido por Ken Pease, da Universidade de Huddersfield, que demonstra a existência de uma correlação significativa entre o aumento da iluminação pública e a redução dos índices de criminalidade. A análise apresentada nesse estudo evidencia aspectos que, frequentemente, são negligenciados no contexto brasileiro, uma vez que investimentos dessa natureza nem sempre são reconhecidos como políticas diretamente vinculadas à segurança pública.

Sob essa ótica, compreende-se que ações preventivas, voltadas à redução de situações de risco e à qualificação dos espaços urbanos, tendem a apresentar maior eficácia do que medidas estritamente repressivas. Esse novo paradigma de segurança pública, ao reconhecer que a violência é também produto de desigualdades socialmente produzidas (ANDRADE, 2021), possibilita a diminuição dos índices de criminalidade, e além disso: a construção de um ambiente urbano mais seguro, inclusivo e alinhado às necessidades e expectativas da população.

2. CIDADES INTELIGENTES: Conceitos, *Safe cities* e Lições Latino-Americanas

Conforme já mencionado, as cidades inteligentes podem ser compreendidas como um modelo de organização urbana baseado na integração de Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs) à gestão das cidades, articulando objetivos econômicos, sociais e ambientais (TOH, 2020; PIAIA & SCHONARDIE, 2020). As TICs são utilizadas para otimizar a prestação de serviços urbanos, ampliar a capacidade de gerenciamento de informações e auxiliar processos de planejamento e administração pública. Em determinadas experiências, essas tecnologias também possibilitam mecanismos de participação e interação entre cidadãos, infraestrutura e serviços

urbanos. Assim, as cidades inteligentes caracterizam-se pela utilização estratégica de dados, sistemas tecnológicos e instrumentos de gestão voltados à organização do espaço urbano e ao atendimento de demandas sociais e econômicas contemporâneas.

A analogia entre cidades e seres humanos ajuda a compreender melhor sua complexidade. Toh (2020) compara a cidade a um organismo vivo: assim como o cérebro coordena ações humanas, os sentidos captam informações do ambiente e o corpo executa funções essenciais para a manutenção da vida, as cidades possuem estruturas equivalentes. O “cérebro” urbano consiste nos sistemas de gestão e análise de dados, processando informações para tomada de decisões estratégicas e monitoramento de eventos. Os “sentidos” urbanos são sensores e dispositivos tecnológicos que captam dados do ambiente — câmeras, microfones, medidores de água e energia, entre outros. Por fim, o “corpo” urbano compreende tanto as infraestruturas físicas (edifícios, estradas, esgotos) quanto as plataformas TIC, que permitem conectividade, inteligência artificial e coleta de dados, fornecendo aos gestores públicos ferramentas para planejamento urbano mais eficiente (TOH, 2020; PIAIA & SCHONARDIE, 2020).

Para ser verdadeiramente inteligente, uma cidade deve considerar além da eficiência e sustentabilidade, incorporando também a segurança como eixo central. O conceito de *safe city* ou *cidade segura* complementa a cidade inteligente ao proteger a sociedade, o patrimônio e os sistemas urbanos, garantindo segurança física, cibernética e ambiental (RISTVEJ, LACINÁK & ONDREJKA, 2020). Enquanto a cidade inteligente se concentra na integração e inovação tecnológica, a cidade segura valoriza soluções tradicionais de proteção, muitas vezes independentes das TIC.

A forma como os espaços urbanos são projetados e transformados exerce influência direta sobre as experiências, dinâmicas sociais e comportamentos dos indivíduos. Jane Jacobs (1961) sustenta que a sensação de segurança constitui elemento fundamental para a vitalidade da vida urbana. Segundo a autora, a segurança nas cidades está relacionada à presença constante de pessoas nos espaços públicos e à vigilância cotidiana exercida pelos próprios moradores e usuários da cidade. A ideia dos “olhos da rua” evidencia a importância da circulação e da interação social contínua para a construção de ambientes urbanos mais seguros. De modo semelhante, o chamado “balé da calçada” refere-se à ocupação dinâmica das ruas por diferentes indivíduos e atividades ao longo do tempo, favorecendo formas informais de controle social e convivência coletiva (JACOBS, 1961).

Ocorre que, no contexto urbano contemporâneo, especialmente no cenário brasileiro, observa-se a presença recorrente de muros elevados, grades, câmeras de segurança, sistemas de alarme e concertinas como elementos marcantes da paisagem urbana. Em grande medida, tais estruturas refletem uma lógica voltada à proteção do patrimônio privado, frequentemente acompanhada do esvaziamento ou da limitação das experiências coletivas nos espaços públicos. Como consequência, verifica-se a persistência de sentimentos de insegurança e a fragilização da convivência urbana, distanciando-se daquilo que Jane Jacobs (1961, p. 266) denomina de “sensação de segurança”. A reflexão acerca de um desenho urbano capaz de favorecer formas mais amplas de segurança e convivência social encontra fundamento nas contribuições apresentadas por Jacobs em sua obra *Morte e Vida de Grandes Cidades* (1961), na qual a autora descreve:

Devem existir olhos para a rua, os olhos daqueles que podemos chamar de proprietários naturais da rua. Os edifícios de uma rua preparada para receber estranhos e garantir a segurança tanto deles quanto dos moradores devem estar voltados para a rua. Eles não podem estar com os fundos ou um lado morto para a rua e deixá-la cega (1961, p. 34).

Jacobs (1961) argumenta que um dos elementos essenciais de um bairro urbano próspero é justamente a sensação de segurança e proteção que os indivíduos experimentam ao transitar pelas ruas, mesmo entre desconhecidos. Para tanto, propõe condições fundamentais à segurança nos adensamentos urbanos: os limites “vigiáveis pelos olhos da rua” devem ser claramente definidos, de modo que as responsabilidades de cada pessoa fiquem evidentes. Assim, quando os moradores contemplam o espaço da rua a partir de suas residências, exercem uma forma de vigilância natural. Em sua análise, Jacobs critica edifícios excessivamente altos, cujos corredores se tornam espaços obscuros e escondidos, ainda que sejam áreas de acesso público, essa falta de visibilidade contribui significativamente para a degradação e para a incidência de violência nesses locais.

Inspirado por Jacobs, o criminologista Clarence Ray Jeffery desenvolveu o conceito de *Crime Prevention Through Environmental Design* (CPTED), ou prevenção de crimes através do design ambiental. O CPTED propõe intervenções estratégicas, como amplos campos de visão, iluminação adequada, redução de percursos isolados, promoção do uso misto dos espaços, engajamento comunitário e manutenção constante, de modo a criar ambientes urbanos mais seguros e socialmente inclusivos (JEFFERY, 1971).

Diversos projetos ao redor da América Latina ilustram com grande clareza como a integração entre design urbano, participação comunitária e políticas públicas pode transformar cidades marcadas pela violência e exclusão em ambientes de convivência saudável, segurança e

fortalecimento social. Dois casos paradigmáticos — o projeto *Espacios de Paz* na Venezuela e o *urbanismo social* implementado em Medellín, Colômbia — são frequentemente citados em literatura acadêmica e prática urbana como exemplos emblemáticos de como intervenções urbanísticas bem concebidas, aliadas à participação ativa das comunidades, podem promover coesão social e reduzir a criminalidade.

O projeto *Espacios de Paz* surgiu no contexto venezuelano em meados dos anos 2010, em um cenário de profundas crises política, econômica e social. Liderado por coletivos de arquitetura como o PICO Estudio e a Fundación Movimiento por la Paz y la Vida, o projeto consistiu em uma série de intervenções arquitetônicas e urbanísticas participativas em áreas comunitárias marcadas por violência, pobreza e abandono. Em vez de focar apenas na construção de edifícios ou instalações isoladas, os *Espacios de Paz* procuraram resignificar territórios rotulados como “espaços de perigo” e transformá-los em “lugares de encontro e convivência”, por meio da participação dos próprios moradores no desenho, planejamento e construção desses espaços (FRANCO, 2014).

A participação comunitária foi central: oficinas, discussões e processos de design colaborativo foram organizados com habitantes de diferentes bairros, de modo que as intervenções refletissem usos cotidianos desejados pela população local e promovesse dinâmicas sociais mais inclusivas, ampliando a confiança entre vizinhos e incentivando o uso contínuo do espaço público. Além do impacto físico — como a criação de praças, áreas de lazer e equipamentos culturais —, esses projetos visaram cultivar a consciência cívica, fortalecer laços comunitários e gerar um sentimento de pertencimento, condições essenciais para diminuir a violência e criar sentido de paz em territórios historicamente marginalizados.

Enquanto os *Espacios de Paz* focaram na intervenção microespacial e na participação direta dos cidadãos para transformar relações sociais, o caso de Medellín, na Colômbia, representa uma transformação urbana em escala mais ampla, articulando políticas públicas, infraestrutura social e urbanística integrada. A partir de 2004, Medellín passou por um processo conhecido como *urbanismo social*, que combinou intervenções urbanísticas estratégicas com políticas públicas de saúde, educação e cultura, visando integrar áreas historicamente marginalizadas ao tecido urbano formal e promover inclusão social. Esse modelo, impulsionado por gestores públicos e urbanistas como Alejandro Echeverri, assumiu a ideia de que a melhoria física dos espaços urbanos deve caminhar junto com o fortalecimento do capital social e a participação comunitária.

Na prática, o urbanismo social em Medellín incluiu a construção de redes de transporte como o Metrocable e escadas mecânicas em áreas de topo de morros que antes eram isoladas,

conectando comunidades periféricas ao centro da cidade e reduzindo barreiras físicas e psicológicas à mobilidade e à participação econômica. Simultaneamente, a cidade implementou intervenções urbanas como os chamados *parques biblioteca* — complexos que combinam bibliotecas com amplos espaços verdes para uso público — em bairros com altos índices de criminalidade, oferecendo acesso à cultura, educação e espaços de convivência seguros, além de reforçar a identidade comunitária e a coesão social (ECHEVERRI, 2017). Essas iniciativas foram frequentemente desenvolvidas com participação direta da população no processo de concepção, garantindo que as intervenções fossem ajustadas às necessidades e aspirações dos moradores.

O impacto desses projetos foi profundo em múltiplas dimensões. Em Medellín, a integração de programas sociais com urbanismo físico contribuiu para a criação de uma nova “cultura urbana” que valorizava a confiança nas instituições públicas e incentivava a apropriação cidadã dos espaços públicos, reduzindo a violência e promovendo oportunidades econômicas e sociais. A transformação de antigos territórios estigmatizados em espaços de encontro, aprendizagem e mobilidade ajudou a construir um sentimento de dignidade e pertencimento entre os moradores, reforçando a coesão comunitária e a segurança percebida nas ruas — aspectos que estudos sobre a experiência de Medellín destacam como centrais no processo de evolução urbana da cidade.

Assim, tanto os *Espacios de Paz* quanto o urbanismo social de Medellín demonstram que a redução da criminalidade e a promoção de segurança urbana não dependem apenas de medidas repressivas, mas de um conjunto articulado de intervenções urbanísticas, políticas públicas e participação comunitária que transformam a relação que os moradores têm com seus espaços cotidianos. Ao colocar as pessoas no centro do processo de transformação, seja por meio da participação direta no design urbano ou pela criação de infraestrutura de transporte e cultura que conecta comunidades ao restante da cidade, esses projetos reforçam a ideia de que a cidade pode ser projetada para além de um conjunto de estruturas físicas, incorporando um ambiente social produtivo, inclusivo e seguro.

Esses casos exemplificam como a integração entre tecnologia, planejamento urbano e participação cidadã pode contribuir para a otimização de recursos e serviços públicos, favorecendo a promoção da segurança, da inclusão social e da sustentabilidade no contexto das cidades inteligentes. Além disso, evidenciam o potencial dessas estratégias para auxiliar na prevenção da violência e na construção de ambientes urbanos mais acessíveis e socialmente integrados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As transformações promovidas pela Constituição de 1988 consolidaram importantes avanços no campo da segurança pública e da promoção dos direitos humanos no Brasil, incorporando princípios de cidadania e proteção social ao arcabouço legal e às políticas públicas. No entanto, a análise dos dados disponíveis evidencia que, apesar dessas conquistas normativas, a implementação efetiva de políticas de segurança permanece limitada, refletindo uma persistente incapacidade de reduzir de forma significativa os índices de violência que afetam a população de maneira ampla. Essa realidade aponta para a necessidade de uma abordagem mais integrada, capaz de combinar o fortalecimento institucional com estratégias preventivas, planejamento urbano inteligente e engajamento social.

Por outro lado, a violência urbana, compreendida tanto em sua dimensão objetiva quanto subjetiva e manifestada de múltiplas formas, compromete diretamente a qualidade de vida, a sensação de segurança e a coesão social nos espaços urbanos. Diante desse preocupante cenário, torna-se necessária a incorporação de estratégias inovadoras e integradas, voltadas à prevenção da violência, à redução de vulnerabilidades e à promoção de ambientes urbanos mais seguros. Isso implica a formulação de políticas e ações capazes de articular a atuação dos órgãos de segurança pública, o planejamento de espaços urbanos que minimizem fatores de risco e a participação da comunidade como agente ativo na construção do cuidado coletivo e da convivência social.

Logo, o planejamento urbano revela-se um instrumento relevante para a formulação de políticas de segurança pública. A organização do espaço físico, a visibilidade das áreas urbanas, a iluminação adequada, a redução de trajetos isolados e a promoção de usos diversificados e contínuos dos espaços públicos são fatores que podem contribuir para a diminuição de situações de violência e para o fortalecimento da percepção de segurança por parte da população. Além disso, experiências internacionais relacionadas às cidades inteligentes e ao urbanismo participativo indicam que o envolvimento ativo da comunidade na gestão e na apropriação dos espaços urbanos tende a potencializar os efeitos das intervenções públicas, favorecendo formas de convivência social mais seguras e a redução da criminalidade — problemática que permanece como um dos principais desafios do contexto brasileiro.

Assim, a reflexão sobre violência e segurança pública transcende a atuação exclusiva do Estado, evidenciando a necessidade de políticas urbanas integradas que articulem infraestrutura, tecnologia, governança e participação social. A construção de ambientes urbanos seguros exige uma visão estratégica, capaz de combinar inovações tecnológicas, design urbano e protagonismo

comunitário para produzir espaços nos quais a convivência social seja promovida de forma segura, inclusiva e sustentável. Nesse sentido, a segurança deixa de ser apenas uma responsabilidade institucional isolada e passa a ser um resultado coletivo, derivado da interação entre planejamento urbano, políticas públicas efetivas e cidadania ativa.

Portanto, é possível concluir que a promoção da segurança urbana e a redução da criminalidade dependem de uma abordagem sistêmica e inovadora, capaz de incorporar perspectivas que ultrapassem a lógica centrada exclusivamente no aumento de investimentos bélicos e em respostas repressivas. As cidades inteligentes podem representar um importante instrumento de aprimoramento das políticas de segurança pública, na medida em que possibilitam a articulação entre fatores físicos, sociais, tecnológicos e institucionais voltados à prevenção da violência e à diminuição de oportunidades para a prática criminosa. O desafio contemporâneo consiste em transformar os espaços urbanos em ambientes mais seguros e socialmente integrados, nos quais a proteção dos cidadãos, a dignidade humana e a qualidade de vida estejam vinculadas ao planejamento, à gestão e ao uso da cidade. Assim, consolida-se uma concepção de segurança pública mais abrangente, preventiva e eficiente no enfrentamento da criminalidade e de suas causas estruturais.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Cristiane Lamin Souza. Medo e descrença nas instituições de lei e ordem: uma análise da imprensa escrita e das sondagens de opinião. 2006. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. DOI: 10.11606/D.8.2006.tde-09092022-094708. Acesso em: 15 dez. 2025.
- ANDRADE, V. R. P. Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.
- ARCHDAILY TEAM. Espacios de Paz 2015: cinco ciudades, cinco comunidades, veinte colectivos de arquitectura. ArchDaily en Español, 20 maio 2015. Disponível em: <https://www.archdaily.cl/cl/766864/espacios-de-paz-2015-cinco-ciudades-cinco-comunidades-veinte-colectivos-de-arquitectura>. Acesso em: 10 fev. 2026.
- BARATTA, A. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BARATTO, R. Prêmio Veronica Rudge Green de Desenho Urbano anuncia os vencedores de 2013. ArchDaily Brasil, 2013. Disponível em: www.archdaily.com.br. Acesso em: 12 jan. 2026.
- BORGES, D. Vitimização e sentimento de insegurança no Brasil em 2010. Mediações - Revista de Ciências Sociais, Londrina, v. 18, n. 1, p. 141–163, 2013. DOI: 10.5433/2176-6665.2013v18n1p141. Acesso em: 20 dez. 2025.

BOURDIEU, Pierre. A dominação masculina. Tradução de Maria Helena Kühner. 10. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Agenda de segurança cidadã: por um novo paradigma. Relator: Paulo Teixeira. Brasília, DF: Edições Câmara, 2018. Disponível em: bd.camara.gov.br. Acesso em: 5 jan. 2026.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

ECHEVERRI, A. Medellín reescreve seus bairros: urbanismo social 2004-2011. Revista online do Departamento de Arquitetura e Urbanismo da PUC-Rio, Rio de Janeiro, n. 3, p. 28-42, 2017.

ECHEVERRI, A. Medellín: urbanismo social como transformación estructural. In: HERCE, M. (Org.). El urbanismo social en América Latina: casos y perspectivas. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2017. p. 89-114.

FELLOWS, W. E.; MELO, M. F. L. de. Urbanismo social e desenvolvimento sócio-espacial: a experiência de Medellín. Architecton, v. 6, p. 118-137, 2021.

FERNANDES, Ana; VASCONCELOS, Pedro; LEMOS, André. Cidades e inteligência. [Salvador]: Academia de Ciências da Bahia, 2022.

FINKA, M.; ONDREJICKA, V.; JAMECNY, L. Urban safety as spatial quality in smart cities. In: Smart City 360. Berlin: Springer, 2016. p. 821-829.

FLORES, Joaquín Herrera. A reinvenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

FRANCO, C. Espacios de Paz: urbanismo participativo en barrios venezolanos. Revista PLOT, Buenos Aires, n. 24, p. 32-41, 2014.

FRANCO, C.; VEGAS, F. Espacios de Paz: construyendo comunidad desde el diseño participativo. Arquitectura y Sociedad, Caracas, v. 3, n. 1, p. 45-62, 2014.

FRANCO, J. T. Como os espaços de paz estão transformando os espaços comunitários na Venezuela. ArchDaily Brasil, 2014. Disponível em: www.archdaily.com.br. Acesso em: 18 dez. 2025.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. O que é uma cidade inteligente? FGV Projetos, 2024. Disponível em: fgvprojetos.fgv.br. Acesso em: 10 jan. 2026.

JACOBS, J. Morte e vida de grandes cidades. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

JACOBS, J. The Death and Life of Great American Cities. New York: Random House, 1961.

JEFFERY, C. R. Crime prevention through environmental design. Beverly Hills: Sage Publications, 1971.

KROOK, Mona Lena. ¿Que es la violencia política? In: FREIDENBERG, F.; VALLE PÉREZ, G. (Ed.). Cuando hacer política te cuesta la vida. México: UNAM, 2017.

- MINAYO, Maria Cecília de Souza. Seis características das mortes violentas no Brasil. *Revista Brasileira de Estudos da População*, v. 26, n. 1, p. 135-140, 2009. Acesso em: 22 dez. 2025.
- OLIVEIRA, V. A. R.; TONELLI, D. F.; PEREIRA, J. R. O problema da (in)segurança pública. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, v. 7, n. 1, p. 8-22, 2013. Acesso em: 14 jan. 2026.
- PEASE, K. A review of street lighting evaluations. In: PAINTER, K.; TILLEY, N. (Ed.). *Surveillance of Public Space*. Monsey: Criminal Justice Press, 1999.
- PIAIA, T. C.; SCHONARDIE, E. F. As tecnologias de informação e comunicação nos espaços urbanos. *Revista Jurídica da FA7*, v. 17, n. 3, p. 109-120, 2020. Acesso em: 8 jan. 2026.
- PIAIA, T. C.; SCHONARDIE, E. F. Cidades inteligentes e o direito à cidade: desafios e perspectivas. *Revista Jurídica*, Curitiba, v. 5, n. 58, p. 578-599, 2020.
- RISTVEJ, J.; LACINÁK, M.; ONDREJKA, R. Smart city and safe city: overlapping or separate concepts? *Communications - Scientific Letters of the University of Zilina*, v. 22, n. 2, p. 11-19, 2020. ISSN: 1335-4205.
- SOARES, L. E. A Política Nacional de Segurança Pública. *Estudos Avançados*, v. 21, n. 61, p. 77-97, 2007.
- TOH, C. K. Security for smart cities. *IET Smart Cities*, v. 2, n. 2, p. 95-104, 2020. Acesso em: 27 dez. 2025.
- TOH, C. K. *Smart Cities: Concepts, Technologies and Applications*. Singapura: Springer, 2020. ISBN 978-981-15-2837-8.
- UNITED NATIONS. Resolution 48/104: Declaration on the Elimination of Violence against Women. New York: UN, 1993. Acesso em: 3 jan. 2026.
- VELLASCO, Ivan de Andrade. *As seduções da ordem*. São Paulo: Edusc/Anpocs, 2004.
- ZAFFARONI, E. R. *A questão criminal*. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

A (IM)POSSIBILIDADE DA SUCESSÃO MORTIS CAUSA DE BENS E CONTEÚDOS DIGITAIS

The (Im)Possibility of Mortis Causa Succession of Digital Assets and Content

Bárbara Aparecida Nunes Souza¹

Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil

E-mail: barbaranunessouza@gmail.com

ORCID: 0009-0003-1182-0573

DOI: <https://doi.org/10.62140/BNS1062026>

Recebido em / Received: May 29, 2026

Aprovado em / Accepted: 10 June, 2026

RESUMO: O presente estudo analisa a sucessão mortis causa dos bens e conteúdos digitais no ordenamento jurídico português, tendo em consideração os desafios decorrentes da crescente digitalização da sociedade contemporânea. O avanço tecnológico e a utilização massiva da internet transformaram a forma como os indivíduos acumulam património, passando este a incluir diversos bens digitais, como contas em redes sociais, correio eletrónico, conteúdos multimédia, criptomoedas, programas de fidelização, plataformas de streaming e outros ativos armazenados digitalmente. Nesse contexto, a investigação procura compreender se os bens digitais devem integrar a herança do de cuius e em que termos poderão ser transmitidos aos herdeiros. A análise desenvolvida parte da distinção entre bens digitais patrimoniais, existenciais e híbridos. Os bens patrimoniais, por possuírem valor económico, devem integrar a herança e ser transmitidos aos sucessores, nos termos do artigo 2025.º do Código Civil e do artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa. Por outro lado, os bens digitais de natureza exclusivamente existencial, diretamente relacionados com os direitos de personalidade, como mensagens privadas, fotografias íntimas e comunicações confidenciais, não devem ser transmitidos, sob pena de violação da privacidade, da honra e da dignidade do falecido e de terceiros. Relativamente aos bens híbridos, que conjugam características patrimoniais e existenciais, defende-se uma transmissão parcial, preservando os elementos de valor económico e excluindo os conteúdos suscetíveis de afetar direitos de personalidade. O estudo evidencia a inexistência de um regime jurídico específico para os bens digitais, o que obriga à aplicação e interpretação das normas sucessórias clássicas à luz dos direitos fundamentais e da Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital. Conclui-se que a sucessão dos bens digitais deve ser analisada de forma equilibrada, conciliando o direito à propriedade e à transmissão hereditária com a tutela da privacidade, da memória e da dignidade da pessoa humana, tornando evidente a necessidade de evolução legislativa nesta matéria.

Palavras-chave: Bens Digitais; Sucessão Mortis Causa; Direitos de Personalidade; Património Digital.

ABSTRACT: This study analyzes the mortis causa succession of digital assets and content within the Portuguese legal system, taking into account the challenges arising from the increasing digitalization of contemporary society. Technological advancement and the widespread use of the internet have transformed the way individuals accumulate assets, which now include various digital

¹ Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Mestra em Direito das Crianças, Famílias e Sucessões pela Universidade do Minho. Advogada.

goods such as social media accounts, email accounts, multimedia content, cryptocurrencies, loyalty programs, streaming platforms, and other digitally stored assets. In this context, the research seeks to understand whether digital assets should form part of the *de cuius*'s estate and under what conditions they may be transferred to heirs. The analysis is based on the distinction between patrimonial, existential, and hybrid digital assets. Patrimonial assets, due to their economic value, should be included in the estate and transferred to successors pursuant to Article 2025 of the Portuguese Civil Code and Article 62 of the Constitution of the Portuguese Republic. On the other hand, digital assets of an exclusively existential nature, directly related to personality rights, such as private messages, intimate photographs, and confidential communications, should not be transferred, as doing so could violate the privacy, honor, and dignity of the deceased and third parties. With regard to hybrid assets, which combine patrimonial and existential characteristics, the study advocates partial transmission, preserving elements of economic value while excluding content capable of affecting personality rights. The study highlights the absence of a specific legal framework governing digital assets, which requires the application and interpretation of traditional succession rules in light of fundamental rights and the Portuguese Charter of Human Rights in the Digital Age. It concludes that the succession of digital assets must be analyzed in a balanced manner, reconciling the right to property and inheritance with the protection of privacy, memory, and human dignity, thereby making evident the need for legislative development in this area.

Keywords: Digital Assets; Mortis Causa Succession; Personality Rights; Digital Estate.

INTRODUÇÃO

A evolução tecnológica tem transformado profundamente a forma como os indivíduos vivem, comunicam e acumulam património. Se, por um lado, a tecnologia simplificou o quotidiano e ampliou a conectividade global, por outro, introduziu novos desafios sociais e jurídicos, atingindo áreas tradicionalmente estáveis do Direito, como o Direito das Sucessões.

Com o aumento exponencial do uso da internet, os indivíduos passaram a acumular, além de bens corpóreos, um vasto acervo digital, que inclui desde e-books, músicas, jogos e ativos digitais com valor económico, até conteúdos de natureza pessoal, como fotografias, vídeos, e-mails e perfis em redes sociais. E o Direito das Sucessões, entendido como o conjunto de normas que regula a transmissão do património após a morte, vê-se hoje confrontado com uma realidade emergente: a existência de bens e conteúdos digitais que não se enquadram facilmente nas categorias jurídicas clássicas.

É neste cenário que se insere a problemática da presente pesquisa, questionando qual seria o destino desses bens e conteúdos digitais após a morte do seu titular? O problema de investigação que orienta este estudo reside precisamente na incerteza quanto à transmissibilidade dos bens digitais em sede de sucessão mortis causa, sobretudo face à ausência de regulamentação específica no ordenamento jurídico português e à colisão com direitos de personalidade, como a privacidade, a intimidade e o sigilo das comunicações.

Neste contexto, coloca-se a questão de saber se os bens e conteúdos digitais devem integrar o património transmissível do *de cuius* ou se, pelo contrário, a sua natureza e características

justificam um tratamento diferenciado. A hipótese que orienta a presente investigação sustenta que a transmissibilidade dos bens digitais dependerá da sua natureza económica: os bens com valor patrimonial deverão ser suscetíveis de transmissão aos herdeiros, por se enquadrarem no conceito clássico de património, enquanto os conteúdos sem valor económico, especialmente os de carácter pessoal, tenderão a ser intransmissíveis, em virtude da proteção dos direitos de personalidade e da ausência de previsão legal específica.

A relevância deste tema é reforçada pelo facto de a sociedade evoluir a um ritmo mais acelerado do que o Direito, criando lacunas normativas que exigem reflexão e adaptação. Em Portugal, o crescente acesso às tecnologias digitais tem intensificado a produção e aquisição de bens digitais, tornando urgente a clarificação do seu enquadramento jurídico em contexto sucessório. Do ponto de vista metodológico, a investigação adota o método dedutivo, com uma abordagem descritiva e exploratória. Baseia-se numa análise bibliográfica e documental, recorrendo a livros, artigos científicos, legislação, normas e pareceres jurídicos relevantes.

O objetivo é compreender o enquadramento atual da sucessão de bens digitais, identificar lacunas legais e propor uma reflexão crítica sobre a adaptação do Direito das Sucessões à realidade digital. Assim, o estudo pretende contribuir para o esclarecimento de uma problemática contemporânea ainda pouco consolidada, analisando se e como ocorre a transmissão dos bens digitais após a morte, bem como em que medida essa transmissão pode coexistir com a proteção dos direitos fundamentais do falecido e de terceiros. Para o efeito, o presente artigo inicia-se com uma breve contextualização do Direito Sucessório português e dos direitos de personalidade, prossegue com a análise dos bens e conteúdos digitais e, por fim, examina a (im)possibilidade da sua transmissão em sede de sucessão mortis causa.

1. DIREITO SUCESSÓRIO E DIREITOS DE PERSONALIDADE

Para o presente estudo apresentar-se-á, de forma sintética, os principais fundamentos do Direito Sucessório português e dos direitos de personalidade, enquanto bases essenciais para a análise da sucessão de bens e conteúdos digitais. Não se pretende aqui uma exposição exaustiva do direito civil, mas antes a delimitação dos conceitos e institutos indispensáveis à compreensão da problemática da sucessão dos bens digitais no ordenamento jurídico português, à luz da realidade vigente.

Inicia-se a análise pelo Direito Sucessório, ramo do direito civil que regula a transmissão das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa após a sua morte². Nos termos do Código Civil

² DIAS, Cristina Araújo. Lições de direito das sucessões. 9 ed., Coimbra: Almedina, 2024, p. 25.

português, a sucessão mortis causa consiste na transferência do conjunto de direitos e obrigações do de cuius para os seus sucessores, operando-se no momento da morte³.

Trata-se da forma jurídica através da qual, numa determinada sociedade, a riqueza e a propriedade privada são transmitidas às gerações seguintes⁴. O Direito das Sucessões constitui um dos ramos do Direito Civil⁵, encontrando-se regulado no Livro V do Código Civil. Para além da sua consagração civilística, a relação entre propriedade privada e transmissibilidade sucessória possui igualmente proteção constitucional, prevista no artigo 62.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa. Pode afirmar-se, assim, que o Direito das Sucessões beneficia-se de garantia constitucional⁶.

Para além do enquadramento constitucional e civil, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia prevê, no artigo 17.º, o direito à fruição e transmissão dos bens, quer em vida quer por morte. Nos termos do n.º 1 dessa disposição, todas as pessoas têm o direito de utilizar, dispor e transmitir os seus bens legalmente adquiridos.

Nos termos do artigo 2024.º do Código Civil, a sucessão corresponde ao chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais pertencentes a uma pessoa falecida, bem como à consequente transmissão dos bens que integravam o seu património. Assim, a sucessão apresenta-se como um fenómeno juridicamente associado à morte de uma pessoa singular⁷. As pessoas coletivas não se encontram abrangidas por este conceito, uma vez que não morrem, mas apenas se extinguem⁸.

Por outro lado, o artigo 2026.º do Código Civil estabelece que a sucessão pode ser deferida por lei, testamento ou contrato, constituindo estes os títulos da vocação sucessória. A vocação sucessória corresponde, assim, ao chamamento dos sucessíveis à herança⁹.

A sucessão pode ocorrer com fundamento na lei ou na vontade do autor da sucessão. Quando a vocação é legal, os sucessíveis são chamados a suceder nos termos previstos pela lei, independentemente de qualquer manifestação de vontade do falecido. Já a vocação fundada na

³ PINHEIRO, Jorge Duarte. O Direito das Sucessões Contemporâneo. 5. ed., Coimbra: Gestlegal, 2022, p. 14.

⁴ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva. Autodeterminação Sucessória - Por Testamento ou Contrato? Princípio: Cascais, 2016, p. 28.

⁵ XAVIER, Rita Lobo, O fundamento do Direito das Sucessões e o conceito de sucessão mortis causa no ensino do Professor Luís Carvalho Fernandes. *In* Estudos dedicados ao Professor Doutos Luís Aberto Carvalho Fernandes – vol III, Direito e Justiça – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 261-272, p. 262.

⁶ FERNANDES, Luís A. Carvalho. Lições de Direito das Sucessões. 4. ed., rev. actual., Lisboa: Quid Juris, 2012, p. 24.

⁷ PINHEIRO, Jorge Duarte. O Direito das Sucessões Contemporâneo. 5. ed., Coimbra: Gestlegal, 2022, p. 14.

⁸ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva. Direito Sucessório - apontamentos (introdução e estática sucessória). Lisboa: AAFDL Editora, 2019, p. 17.

⁹ FERNANDES, Luís A. Carvalho. Lições de Direito das Sucessões. 4. ed., rev. actual., Lisboa: Quid Juris, 2012, p. 143.

vontade do autor da sucessão concretiza-se através de um negócio jurídico praticado pelo próprio de cuius¹⁰.

O fenómeno sucessório inicia-se apenas com a morte do autor da sucessão, momento em que os sucessíveis são chamados a aceitar ou repudiar a herança¹¹. Ainda que determinados efeitos sucessórios possam produzir-se posteriormente, a regra geral determina que os efeitos da sucessão se reportem ao instante do falecimento do autor da herança¹².

Sendo a transmissão dos bens o principal objetivo do Direito das Sucessões, essa transmissão incide sobre a herança, entendida como a universalidade jurídica que compõe o património do falecido, abrangendo, em regra, todos os bens, direitos e obrigações de natureza patrimonial¹³.

Contudo, esta conceção tradicional revela-se insuficiente perante o surgimento de novas realidades jurídicas, nomeadamente os bens e conteúdos digitais. A natureza imaterial destes bens suscita dúvidas relativamente à sua integração no património hereditário, sobretudo porque muitos deles se encontram associados a contas pessoais protegidas por palavras-passe e subordinadas a termos de utilização estabelecidos por plataformas digitais, circunstâncias que podem restringir ou até inviabilizar a sua transmissão sucessória.

Para além das questões de natureza patrimonial, a sucessão de bens digitais levanta igualmente possíveis conflitos com direitos de carácter não patrimonial, em especial os direitos de personalidade. Estes direitos assumem especial importância quando estão em causa conteúdos digitais de natureza pessoal, como mensagens privadas, fotografias ou dados sensíveis, cujo acesso ou divulgação por terceiros pode contrariar a vontade do falecido e comprometer a proteção da sua esfera privada.

A esfera íntima do indivíduo encontra-se tutelada pelos direitos de personalidade, os quais têm como fundamento a dignidade da pessoa humana¹⁴ e visam proteger os aspetos mais pessoais e essenciais da individualidade de cada sujeito. Estes direitos estão consagrados na Constituição da República Portuguesa, designadamente no artigo 26.º, bem como no Código Civil, que prevê diversos mecanismos de proteção contra ofensas à integridade física e moral da pessoa, entre outras normas aplicáveis. Entre os direitos de personalidade mais relevantes para o presente estudo

¹⁰ FERNANDES, Luís A. Carvalho. Lições de Direito das Sucessões. 4. ed., rev. actual., Lisboa: Quid Juris, 2012, p. 81.

¹¹ FERNANDES, Luís A. Carvalho. Lições de Direito das Sucessões. 4. ed., rev. actual., Lisboa: Quid Juris, 2012, p. 81.

¹² AMARAL, Jorge Augusto Pais de. Direito da Família e das Sucessões. 2. ed., Coimbra: Almedina, 2015, p. 277.

¹³ FERNANDES, Luís A. Carvalho. Teoria Geral do Direito Civil – I. 5.º ed., rev., actual., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009, p. 142.

¹⁴ ANTUNES, Ana Filipa Moraes. Comentário aos artigos 70.º a 81.º do Código Civil (Direitos de Personalidade). Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012, p. 13.

destacam-se o direito à imagem¹⁵, o direito ao bom nome e reputação¹⁶ e o direito à reserva da intimidade da vida privada¹⁷.

Uma das principais características dos direitos de personalidade reside na sua natureza não patrimonial, sendo estes, em regra, intransmissíveis, indisponíveis e irrenunciáveis¹⁸. Contudo, apesar de a personalidade jurídica cessar com a morte da pessoa, o ordenamento jurídico português admite uma tutela post mortem desses direitos. Assim, nos termos do Código Civil, certos interesses relacionados com a honra, a memória e a privacidade do falecido continuam a beneficiar de proteção jurídica após o óbito¹⁹, podendo os familiares ou herdeiros intervir para impedir ou fazer cessar eventuais ofensas.

Esta proteção póstuma assume particular relevância no contexto digital. Com efeito, o meio virtual possibilita a conservação e divulgação ilimitada de conteúdos, muitos deles representativos de aspetos íntimos da vida do indivíduo. A eventual transmissão desses conteúdos aos herdeiros pode traduzir-se no acesso a informações que o falecido desejaria manter reservadas, colocando potencialmente em causa a sua privacidade e também a de terceiros com quem se relacionava.

O direito à imagem, por exemplo, tutela a representação externa da pessoa, exigindo o consentimento do titular para a captação e divulgação de imagens. No ambiente digital, em que fotografias e vídeos são frequentemente armazenados em plataformas privadas, o acesso por parte dos herdeiros suscita dúvidas quanto à legitimidade desse acesso e à eventual utilização posterior dos conteúdos em causa.

Por sua vez, o direito ao bom nome e reputação destina-se a proteger a consideração social e a dignidade moral do indivíduo. A divulgação de conteúdos digitais, ainda que verdadeiros, pode prejudicar a imagem do falecido, especialmente quando não exista interesse público que legitime tal exposição. No contexto digital, onde a informação pode ser reproduzida e disseminada de forma rápida e praticamente ilimitada, os riscos de violação deste direito tornam-se significativamente mais elevados.

Por outro lado, o direito à reserva da intimidade da vida privada visa proteger o indivíduo contra ingerências na sua esfera pessoal, abrangendo não apenas o acesso a informações de natureza privada, mas também a respetiva divulgação. Este direito assume especial relevância no domínio das comunicações digitais, como mensagens de correio eletrónico ou conversas privadas em aplicações de mensagens, as quais, pela sua própria natureza, se encontram sujeitas a um dever

¹⁵ Previsto no artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa e artigo 79.º do Código Civil.

¹⁶ Previsto no artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa e artigo 484.ª do Código Civil.

¹⁷ Previsto no artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa e artigo 80.º do Código Civil.

¹⁸ FERNANDES, Luís A. Carvalho. Teoria Geral do Direito Civil: Introdução – Pressupostos da relação jurídica. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012, p. 224.

¹⁹ SOUSA, Rabindranath V.A. Capelo de. O direito geral de personalidade. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 104.

de confidencialidade. Assim, o acesso a essas comunicações por parte dos herdeiros poderá constituir uma violação da privacidade do falecido, mesmo que o respetivo conteúdo não venha posteriormente a ser divulgado.

A articulação entre o Direito das Sucessões e os direitos de personalidade evidencia, deste modo, uma tensão estrutural entre dois princípios fundamentais. Por um lado, encontra-se o princípio da transmissibilidade do património após a morte; por outro, a necessidade de assegurar a proteção da dignidade, da privacidade e da memória do falecido. Esta tensão manifesta-se de forma particularmente intensa no contexto dos bens digitais.

A inexistência de um regime jurídico específico aplicável aos bens digitais impõe a necessidade de uma interpretação integrada do ordenamento jurídico, capaz de harmonizar a proteção dos interesses patrimoniais dos herdeiros com o respeito pelos direitos fundamentais do falecido.

É neste contexto que se revela pertinente aprofundar o estudo dos bens e conteúdos digitais, analisando a sua natureza, características e enquadramento jurídico, de forma a compreender se, e em que medida, poderão integrar a herança e ser objeto de transmissão mortis causa.

2. BENS E CONTEÚDOS DIGITAIS

A tecnologia tem vindo a afirmar-se como um instrumento fundamental para o desenvolvimento da civilização, assumindo um papel cada vez mais relevante na sociedade contemporânea²⁰. Os telemóveis demonstram claramente essa realidade, pois tornaram-se parte integrante do quotidiano e até da própria construção da identidade individual. A perda de um telemóvel pode ser sentida como a perda de uma parte da própria identidade, já que estes dispositivos armazenam fotografias, vídeos, mensagens de correio eletrónico, agendas e inúmeras outras informações essenciais que organizam e acompanham a vida das pessoas²¹.

Para além disso, o reconhecimento do acesso à internet como um direito humano pela ONU, nos termos do artigo 19.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, contribuiu significativamente para a facilitação do acesso à rede, promovendo uma maior comunicação entre as pessoas, bem como o armazenamento de dados, informações e diversos conteúdos.

²⁰ MESSA, Ana Flávia. Reflexões Éticas da Inteligência Artificial. In Eva Sónia Moreira da Silva e Pedro Miguel Freitas (coord.), *Inteligência Artificial e Robótica: Desafios para o Direito do Século XXI*, 1. ed., Coimbra, 2022, p. 65-81, p. 65.

²¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Responsabilidade Civil*. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 33.

É inegável que a vida quotidiana tem vindo a ser fortemente influenciada pelo universo digital, onde se encontra atualmente uma enorme quantidade de elementos da vida real²². Os tradicionais baús de recordações, que antigamente guardavam um número reduzido de objetos, como fotografias e vídeos, e que, após a morte do seu proprietário, eram entregues ou repartidos entre familiares próximos, passaram, na sua maioria, a existir apenas em formato digital. Por esse motivo, os herdeiros deparam-se frequentemente com dificuldades relativamente à transmissão desses conteúdos, sobretudo devido às limitações relacionadas com o acesso, a visibilidade e o alcance das informações armazenadas.

O direito ao livre acesso à internet tem impulsionado o surgimento de inúmeros nichos e produtos tecnológicos destinados a satisfazer as necessidades da comunidade digital. Um estudo realizado a nível mundial indicava que, em 2016, a população global rondava os 7,3 mil milhões de habitantes e previa-se que, até 2026, todas essas pessoas estivessem representadas online, possuindo assim uma identidade digital²³.

É evidente que a sociedade atual se encontra num processo crescente de digitalização. Os livros passaram a ser adquiridos em formato eletrónico, os filmes são atualmente visualizados através de plataformas de streaming²⁴ e as músicas deixaram de estar associadas a suportes físicos, encontrando-se acessíveis em aplicações como o Spotify ou o iTunes.

Com a crescente adesão aos bens digitais e à aquisição deste tipo de conteúdos, o património digital de cada indivíduo tem vindo a aumentar de forma exponencial. Tal realidade reforça a necessidade de analisar a questão da transmissibilidade dos bens e conteúdos digitais, sobretudo porque muitos desses elementos possuem valor económico, contribuindo diariamente para o aumento do património de cada utilizador²⁵.

²² LACERDA, Nattasha Queiroz. Patrimônio e bens digitais: perfis de usuários nas redes sociais, Editora Dialética, edição Kindle, 2022, e-book, p. 105.

²³ LEÓN, Ricardo Olive. Inmortalidad de la identidad digital. In Ricardo Oliva León e Sonsoles Valero Barceló (coords), Testamento ¿Digital? ¿Existe el testamento digital? ¿Qué papel juegan los notarios en las herencias digitales? ¿Qué sucederá post-mortem con nuestra identidad y patrimonio digital? Colección Desafíos Legales #RetoJCF, Juristas com futuro, Espanha, 1. ed., fev. 2016, e-book, p. 95. Disponível em: <https://www.juristasconfuturo.com/ebook-testamento-digital/>. Acesso em: 17 maio 2026.

²⁴ De acordo Marcelo Kischinhevsky, Eduardo Vicente e Leonardo De Marchi (Em busca da música infinita: os serviços de streaming e os conflitos de interesse no mercado de conteúdos digitais, in Revista Fontreiras – Estudos midiáticos, vol. 17, n. 3, set./dez., 2015, p. 303), «streaming» se trata de um «[t]ermo em inglês para “fluxo de mídia”. Trata-se de uma forma de distribuição de dados, geralmente de multimídia, em uma rede através de pacotes. Em streaming, as informações não são armazenadas no disco rígido, mas abrigadas nas redes digitais e transmitidas remotamente para diferentes dispositivos». Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/fronteras/article/view/fem.2015.173.04/4990>. Acesso em: 17 maio 2026. De uma forma mais simplificada Irina Sena (A tributação da moeda virtual em Portugal: conceito, natureza e enquadramento fiscal das criptomoedas no panorama português, 2021, Coimbra, Almedina, 2021, p. 12) explica que é a «transmissão contínua de dados multimédia em rede».

²⁵ SANTOS, Bruno Emanuel Silva Moreira. A Herança Digital e a Transmissão de Conteúdos Digitais em vida. Dissertação elaborada sob orientação da Professora Doutora Cristina Dias, Mestrado em Direito e Informática da Universidade do Minho, Braga, 2016, p. 103.

Na vida digital, tal como acontece na vida analógica, as pessoas acumulam bens ao longo da sua existência. Os utilizadores da internet reúnem diversos conteúdos em formato digital e tornam-se, desse modo, titulares de múltiplos bens digitais²⁶. Para este estudo, em razão das diversas nomenclaturas e definições acerca de ativos digitais, entende-se por “bens digitais” todos os bens obtidos e armazenados eletronicamente por um determinado titular, conservados em dispositivos como computadores fixos ou portáteis, tablets, periféricos, aplicações de armazenamento, telemóveis, smartphones e outros meios tecnológicos, independentemente da sua materialização física. Esta noção inclui contas digitais, correio eletrónico, licenças de software, redes sociais, plataformas de partilha de conteúdos, serviços de gestão financeira, alojamento web, lojas virtuais, programas de afiliados, entre outros recursos associados à constante evolução tecnológica²⁷. Assim, para efeitos desta pesquisa, considera-se como bem digital “qualquer elemento armazenado e transmitido eletronicamente através de um computador, suscetível ou não de avaliação económica”²⁸.

O enquadramento jurídico dos bens digitais permanece indefinido, o que frequentemente origina conflitos nas relações jurídicas²⁹. Nesse contexto, surge o debate quanto à necessidade de reconhecer os bens digitais como uma categoria autónoma de bens, tendo em conta as características particulares que os distinguem dos bens tradicionais.

No âmbito da análise dos bens e conteúdos digitais enquanto objeto de relações jurídicas, alguns autores defendem que a regulamentação deve incidir apenas sobre as relações online que produzam efeitos jurídicos no mundo real³⁰, afastando a necessidade de regular situações cujas consequências permaneçam exclusivamente no meio digital. Contudo, revela-se necessária a adoção de uma nova perspetiva jurídica e de uma categoria inovadora, de natureza claramente híbrida, marcada pela presença simultânea de elementos extrapatrimoniais, existenciais e

²⁶ OLIVEIRA, Jaime Gustavo Gonçalves de. Luto digital: plataformas para a gestão da herança digital. Dissertação elaborada sob orientação dos Professores Doutores Luís Paulo Reis e Luís Amaral, Mestrado Integrado em Engenharia e Gestão de Sistema de Informação da Universidade do Minho, Braga, 2015, p. 11.

²⁷ OLIVEIRA, Jaime Gustavo Gonçalves de. Luto digital: plataformas para a gestão da herança digital. Dissertação elaborada sob orientação dos Professores Doutores Luís Paulo Reis e Luís Amaral, Mestrado Integrado em Engenharia e Gestão de Sistema de Informação da Universidade do Minho, Braga, 2015, p. 14..

²⁸ MOTA, Ana Catarina de Marinheiro. Sucessão de Bens Digitais: a admissibilidade da herança digital. Dissertação elaborada sob orientação da Professora Doutora Sandra Cristina Farinha Abrantes Passinhas Videira, Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2022, p. 30. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10316/103672>. Acesso em: 17 maio 2026.

²⁹ ZHAROVA, Anna. Legal Regulation Regarding The Use Of Online Computer Games. Tradução portuguesa de Ricardo Perlingeiro e Daniela Juliano Silva, A regulação do uso de jogos online de computador. In *Direito Eletrónico – Revista CEJ*, ano XIX, n. 67, set./dez., Brasília, 2015, p. 95-100, p. 99. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/2069>. Acesso em: 17 maio 2026.

³⁰ ZHAROVA, Anna. Legal Regulation Regarding The Use Of Online Computer Games. Tradução portuguesa de Ricardo Perlingeiro e Daniela Juliano Silva, A regulação do uso de jogos online de computador. In *Direito Eletrónico – Revista CEJ*, ano XIX, n. 67, set./dez., Brasília, 2015, p. 95-100, p. 96. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/2069>. Acesso em: 17 maio 2026.

contratuais³¹. Tal entendimento justifica-se pelo facto de o universo virtual não compreender apenas bens suscetíveis de avaliação económica. Inclui igualmente bens de carácter existencial, diretamente ligados aos direitos de personalidade. Neste sentido, propõe-se a distinção entre duas categorias de ativos digitais: os patrimoniais e os existenciais³².

Os bens digitais podem apresentar um elevado valor económico, não possuir qualquer valor comercial ou, ainda, deter um significativo valor afetivo para o seu titular e respetivos sucessores. Este último corresponde a uma valorização subjetiva atribuída, por exemplo, a vídeos, fotografias ou mensagens trocadas com familiares e pessoas próximas. Assim, entende-se que os bens digitais constituem bens imateriais, podendo alguns possuir conteúdo económico e outros não, consoante a relação jurídica em causa³³. Deste modo, no que respeita à sua classificação, os bens digitais podem ser divididos em três categorias distintas: patrimoniais, existenciais e híbridos³⁴, cujos conceitos serão analisados a seguir.

Os bens digitais patrimoniais, igualmente designados como bens com valor económico, correspondem àqueles que apresentam natureza económica ou produzem efeitos patrimoniais. Incluem-se também nesta categoria os bens cuja obtenção implicou um dispêndio financeiro por parte do titular, como sucede com moedas virtuais, milhas aéreas, créditos, avatares em jogos online, conteúdos pagos em plataformas digitais, livros eletrónicos, músicas e outros elementos semelhantes³⁵.

Estes bens caracterizam-se pela possibilidade de lhes ser atribuído um valor monetário determinado. Tal valor pode traduzir-se num montante já existente na conta do utilizador, num crédito a que este tenha direito, como acontece em programas de fidelização de clientes³⁶, ou ainda em bens que desempenham uma função económica suscetível de conversão em dinheiro, estando associados a interesses financeiros e à obtenção de lucro³⁷.

³¹ GARCIA, Fernanda Mathias de Souza. Herança digital: O direito brasileiro e a experiência estrangeira. 2. ed., Editora Lumen Juris, edição Kindle, 2022, p. 139.

³² OLIVEIRA, André Luiz Abreu de. Herança Digital: A (in)transmissibilidade de bens digitais na sucessão. Trabalho Conclusão do Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2021, p. 44. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/228665/TCC%20ANDRE%CC%81.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 17 maio 2026.

³³ ALMEIDA, Juliana Evangelista de. Testamento Digital: como se dá a sucessão dos bens digitais. Porto Alegre: Editora FI, 2019, p. 41.

³⁴ Conforme Cíntia Burille ensina no curso Herança Digital na Prática, *In* Direito em Prática®. Disponível em: <https://dirempratica.com.br/cursos-online/heranca-digital-pratica/>. Acesso em: 15 jan. 2024.

³⁵ CARVALHO, Gabriel Honorato; GODINHO, Adriano Marteleto. Planejamento sucessório e testamento digital: a proteção dinâmica do patrimônio virtual. *In* Arquitetura do Planejamento Sucessório. Daniele Chaves Teixeira (coord.), Belo Horizonte: Fórum, 2019.

³⁶ RYCROFT, Gary. Legal Issues in Digital Afterlife. *In* Maggi F. Savin-Baden e Victoria Mason-Robbie (coords.), Digital Afterlife: Death Matters in a Digital age. Chapman & Hall: London, 2020, p. 130.

³⁷ BURILLE, Cíntia. Herança Digital - Limites e possibilidades da sucessão causa mortis dos bens digitais. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 132.

Por sua vez, os bens digitais existenciais correspondem a conteúdos que não admitem avaliação económica. Em oposição aos bens patrimoniais, os bens digitais de natureza existencial encontram-se predominantemente ligados ao domínio dos direitos de personalidade, devido à sua relação direta e imediata com a concretização da dignidade da pessoa humana³⁸. Assim, estes conteúdos dizem respeito às esferas jurídicas fundamentais do indivíduo, relacionadas com a sua condição humana, abrangendo informações pessoais e direitos de personalidade, como o nome, a imagem, a honra e outros atributos inerentes à pessoa.

Estes bens correspondem a conteúdos armazenados digitalmente que possuem carácter estritamente pessoal, como perfis em redes sociais, blogues, contas de correio eletrónico, mensagens privadas em aplicações de comunicação instantânea, fotografias, vídeos arquivados digitalmente, documentos, entre outros. Trata-se de elementos capazes de produzir repercussões de natureza extrapatrimonial, razão pela qual se encontram especialmente protegidos no âmbito dos direitos de personalidade³⁹.

O bem digital híbrido, também designado como bem patrimonial-existencial⁴⁰, caracteriza-se pela sua natureza dual. Por um lado, pode assumir carácter existencial, devido à sua ligação direta aos direitos de personalidade e ao conteúdo pessoal associado ao titular; por outro, pode igualmente revestir natureza patrimonial, sempre que seja possível atribuir-lhe valor económico. É o caso dos perfis em redes sociais explorados comercialmente por bloggers⁴¹, influenciadores digitais⁴² e criadores de conteúdos no YouTube⁴³.

³⁸ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. O enquadramento dos bens digitais sob o perfil funcional das situações jurídicas. In, Ana Carolina Brochado Teixeira e Livia Teixeira Leal (coords.), *Herança Digital: Controvérsias e Alternativas*. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 21-40, p. 32.

³⁹ BURILLE, Cíntia. *Herança Digital - Limites e possibilidades da sucessão causa mortis dos bens digitais*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 133.

⁴⁰ Conforme explica Nattasha Queiroz Lacerda (Património e bens digitais: perfis de usuários nas redes sociais, Editora Dialética, edição Kindle, 2022, e-book, p. 141), «certos conteúdos não podem ser enquadrados isoladamente, como patrimonial ou existencial, por abranger questões de cunho patrimonial e existencial simultaneamente».

⁴¹ De acordo com Fernanda Barbosa Lopes (Perfis de decisão de carreira de bloggers e youtubers Portugueses e Brasileiros, Dissertação elaborada sob orientação da Professora Doutora Maria do Céu Taveira de Castro Silva Brás da Cunha, Mestrado em Psicologia Aplicada da Universidade do Minho, Braga, 2019, p. 10), bloggers «são os escritores dos blogs, podem incorporar no seu espaço na web, diversos hiperlinks capazes de vincular áudios, vídeos e imagens que podem criar conexões cognitivas entre informações e ideias». Disponível em: <https://hdl.handle.net/1822/62412>. Acesso em: 17 maio 2026.

⁴² De acordo com Carolina Leitão Rodrigues (Quando Influencers usam marcas de luxo: O efeito na intenção de compra dos consumidores, Dissertação elaborada sobre orientação da Professora Catedrática Cláudia Maria Neves Simões, Mestrado em Marketing e Estratégia da Universidade do Minho, Braga, 2023, p. 15), influencers digitais são «novos líderes de opinião, capazes de influenciar atitudes e comportamentos». Disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/87171/1/Carolina%20Leitao%20Rodrigues.pdf>. Acesso em: 17 maio 2026.

⁴³ De acordo com Fernanda Barbosa Lopes (Perfis de decisão de carreira de bloggers e youtubers Portugueses e Brasileiros, Dissertação elaborada sob orientação da Professora Doutora Maria do Céu Taveira de Castro Silva Brás da Cunha, Mestrado em Psicologia Aplicada da Universidade do Minho, Braga, 2019, p. 10), Youtubers são «criadores e realizadores de vídeos que utilizam esta plataforma como meio de produção e divulgação de conteúdos». Disponível em: <https://hdl.handle.net/1822/62412>. Acesso em: 17 maio 2026.

Os perfis em redes sociais cujos conteúdos são simultaneamente pessoais e orientados para fins lucrativos enquadram-se, assim, na categoria dos bens digitais híbridos. Tal sucede porque esses perfis não apenas expõem aspetos da vida e imagem do titular, como também funcionam como meio de promoção remunerada de produtos e serviços⁴⁴.

Alguns autores classificam estes bens como “bens com valor social”⁴⁵, uma vez que, embora nem sempre seja simples determinar o seu valor monetário exato, o tempo, o investimento e o esforço dedicados à gestão e manutenção destes perfis, bem como os benefícios económicos que deles podem resultar, justificam a sua valorização jurídica e económica.

Visto a classificação dos bens digitais, diante da natureza patrimonial, mas também pessoal, não está clara a sua transmissibilidade. Sendo assim, resta-nos, agora, verificar se estes fazem parte do património do de cuius e se devem ser transmitidos pela sucessão mortis causa.

3. A SUCESSÃO DOS BENS DIGITAIS

Atualmente, o destino dos bens pertencentes ao falecido continua a ser regulado através de mecanismos tradicionais⁴⁶, os quais nem sempre oferecem respostas adequadas relativamente aos bens digitais. Após a morte do titular, permanece frequentemente a incerteza quanto ao destino do seu património digital. Com efeito, quem construiu ao longo da vida um vasto acervo digital não possui garantias de que os seus bens e conteúdos digitais venham a ser transmitidos aos herdeiros ou, pelo contrário, eliminados após a sua morte.

As transformações do espaço virtual têm vindo a alterar profundamente diversas práticas sociais, criando formas de interação e relacionamento. Esta realidade impõe a necessidade de repensar as normas jurídicas existentes, sendo que questões relacionadas com a privacidade e com a morte não ficam imunes a esta reconfiguração social. Tradicionalmente, entende-se que a proximidade física relativamente aos bens do falecido legitima os familiares a examiná-los, administrá-los e até eliminá-los, se necessário. Contudo, no ambiente digital tal lógica não pode ser automaticamente reproduzida, quer pela necessidade de transmissão formal desses bens aos herdeiros, quer pelo facto de uma transmissão automática poder violar a privacidade do de cuius.

A Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital estabelece que as normas da ordem jurídica portuguesa relativas aos direitos, liberdades e garantias são plenamente aplicáveis

⁴⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. O enquadramento dos bens digitais sob o perfil funcional das situações jurídicas. In Ana Carolina Brochado Teixeira e Livia Teixeira Leal (coords.), *Herança Digital: Controvérsias e Alternativas*, Indaiatuba, Editora Foco, 2021, p. 21-40, p. 34.

⁴⁵ RYCROFT, Gary. *Legal Issues in Digital Afterlife*. In Maggi F. Savin-Baden e Victoria Mason-Robbie (coords.), *Digital Afterlife: Death Matters in a Digital age*, Chapman & Hall, London, 2020, p. 131.

⁴⁶ PINHEIRO, Jorge Duarte. *O Direito das Sucessões Contemporâneo*. 5. ed., Coimbra: Gestlegal, 2022, p. 466.

no ciberespaço⁴⁷. Todavia, essa aplicabilidade suscita diversas questões, uma vez que não pode ignorar problemáticas relacionadas com os direitos de personalidade. Com efeito, a transmissão de determinados bens ou conteúdos digitais pode afetar a dignidade humana e violar direitos de personalidade do falecido. Em sentido inverso, desconsiderar o disposto na referida Carta e excluir os bens e conteúdos digitais do património do de cujus poderá representar uma limitação ao direito constitucionalmente protegido de transmissão da propriedade.

Atendendo à dificuldade de acesso aos bens e conteúdos digitais, normalmente protegidos por nome de utilizador e palavra-passe, verifica-se que, após o fim de cada existência humana, a vida digital associada ao indivíduo pode permanecer ativa sob diversas formas e durante um período indeterminado. Estima-se que existam atualmente mais de 50 milhões de utilizadores falecidos apenas em redes sociais⁴⁸ e prevê-se que, até ao ano de 2098, o número de perfis pertencentes a pessoas falecidas ultrapasse o número de utilizadores vivos⁴⁹.

A problemática da sucessão dos bens e conteúdos digitais surge precisamente no momento em que os benefícios e os riscos da sua transmissão se equilibram. As novas formas de riqueza e as transformações tecnológicas contemporâneas conduzem inevitavelmente ao questionamento dos paradigmas tradicionais do Direito das Sucessões⁵⁰. Por um lado, a transmissão destes bens aos herdeiros constitui uma forma de tutela do direito constitucional à propriedade, contribuindo igualmente para a preservação da memória do falecido e do seu património cultural digital⁵¹. Por outro lado, essa mesma transmissão pode permitir o acesso a conteúdos que o falecido desejaria manter privados, originando possíveis violações não apenas dos seus direitos, mas também dos direitos de terceiros, nomeadamente através da exposição de comunicações pessoais ou da quebra da privacidade associada a correspondência e dispositivos eletrónicos.

Perante a ausência de um regime jurídico específico e face à complexidade das situações jurídicas envolvidas, torna-se necessário recorrer à interpretação das normas existentes, de forma a procurar soluções adequadas para esta problemática. Com efeito, a distância entre a evolução tecnológica e a capacidade de atualização do direito tem demonstrado que modelos jurídicos mais

⁴⁷ Conforme artigo 2.º, n.º 2., da Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2021-164870244>. Acesso em: 17 maio 2026.

⁴⁸ SISTO, Davide. *La Morte Si Fa Social*, Torino, Bollati Boringhieri editore, 2018. Tradução de Silvia Steiner, *Fantasmas Digitais: Imortalidade, memória e luto na era das redes sociais*. Lisboa: Livros Zigurate, 2023, p. 30 e 107.

⁴⁹ SISTO, Davide. *La Morte Si Fa Social*, Torino, Bollati Boringhieri editore, 2018. Tradução de Silvia Steiner, *Fantasmas Digitais: Imortalidade, memória e luto na era das redes sociais*. Lisboa: Livros Zigurate, 2023, p. 79.

⁵⁰ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva. *Doações em Vida com Finalidades Sucessórias - limites à autonomia privada, Direito Sucessório e transmissão do património entre as gerações*. Cascais: Princípiá, 2017, p. 11.

⁵¹ A exclusão de bens e conteúdos digitais traz preocupação para a UNESCO em razão da preservação da herança cultural.

flexíveis e de natureza privada podem revelar-se mais aptos a adaptar-se aos contextos descentralizados do ambiente digital⁵².

O artigo 2025.º do Código Civil estabelece que não constituem objeto de sucessão as relações jurídicas que se extingam com a morte do respetivo titular, seja em razão da sua natureza, por força da lei ou por vontade do próprio. O mesmo preceito admite ainda que determinados direitos renunciáveis possam extinguir-se por vontade do titular no momento da sua morte. Assim, tudo aquilo que cesse em consequência da morte do titular, por imposição legal, pela sua natureza ou por vontade expressa do falecido, não será transmitido aos sucessores.

Partindo desta lógica, pode sustentar-se, em termos gerais, que os bens e conteúdos digitais deverão ser transmitidos aos herdeiros, salvo disposição em contrário manifestada pelo de cuius. No mesmo sentido, o artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa garante a todos o direito à propriedade privada e à respetiva transmissão em vida ou por morte.

Embora tanto o Código Civil como a Constituição da República Portuguesa tenham sido aprovados em períodos históricos em que os bens e conteúdos digitais ainda não assumiam a relevância atual⁵³, não subsistem dúvidas quanto à possibilidade da sua transmissibilidade post mortem. Tal entendimento reforça-se sobretudo através da Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital⁵⁴, cujo artigo 2.º, n.º 2, determina expressamente que as normas da ordem jurídica portuguesa relativas a direitos, liberdades e garantias são plenamente aplicáveis no ciberespaço. Assim, a distinção entre herança analógica e herança digital apenas poderá existir mediante manifestação clara e expressa em sentido contrário⁵⁵.

Deste modo, pode concluir-se, numa primeira análise, que os bens e conteúdos digitais devem integrar a herança e ser transmitidos aos herdeiros do respetivo titular. Contudo, esta conclusão não é consensual, uma vez que o universo digital não compreende apenas ativos suscetíveis de avaliação económica, abrangendo igualmente conteúdos de natureza existencial diretamente relacionados com os direitos de personalidade. É precisamente neste ponto que surge a tensão entre o princípio da transmissão universal da herança e a proteção dos direitos pessoais do falecido.

⁵² GONÇALVES, Maria Eduarda. A proteção dos dados pessoais na era do Big Data: desfasamento entre o direito e a tecnologia. In Luiz Vasconcelos Abreu (org.), Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Pita. Coimbra: Almedina, 2022, p. 543-563, p. 554.

⁵³ A Constituição da República Portuguesa tem a data da sua aprovação pela Assembleia Constituinte, 2 de abril de 1976 e entrou em vigor no dia 25 de Abril de 1976. O Código Civil foi aprovado pelo DL 47344 em 25 de novembro de 1966.

⁵⁴ Lei n.º 27/2021, de 17 de maio.

⁵⁵ Garcia, Fernanda Mathias de Souza. Herança digital: O direito brasileiro e a experiência estrangeira. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, edição Kindle, 2022, e-book, p. 64.

Como anteriormente referido, os direitos de personalidade constituem uma matéria particularmente sensível, encontrando o seu principal fundamento na dignidade da pessoa humana⁵⁶. Estes direitos conferem ao indivíduo a faculdade de exigir o respeito pela sua personalidade perante terceiros⁵⁷, sendo reconhecidos como direitos fundamentais⁵⁸.

O Código Civil estabelece claramente que a personalidade jurídica cessa com a morte, sem prejuízo de determinados direitos de personalidade continuarem a beneficiar de proteção jurídica após o falecimento do indivíduo. Assim, entende-se que certos aspetos da personalidade física e moral do falecido subsistem para além da morte, designadamente através da tutela da sua memória, honra e privacidade⁵⁹.

O Supremo Tribunal de Justiça já se pronunciou neste sentido, afirmando que, apesar de a personalidade jurídica cessar com a morte, algumas das suas dimensões, como a honra e a consideração social, continuam a merecer proteção jurídica após o decesso⁶⁰. Deste modo, o dever de respeito pela personalidade da pessoa ultrapassa o momento da morte⁶¹, sendo esta tutela póstuma essencial para assegurar a preservação da memória, da dignidade e da imagem do falecido, bem como para permitir a reparação de eventuais ofensas que possam atingir esses valores.

Para a análise da sucessão mortis causa dos bens e conteúdos digitais, a distinção entre bens patrimoniais, existenciais e híbridos revela-se de extrema relevância, uma vez que essa classificação permite uma apreciação mais rigorosa quanto à possibilidade da sua transmissão sucessória.

Relativamente aos bens de natureza económica, não subsistem grandes dúvidas quanto à sua transmissibilidade aos sucessores, dado que integram o património do de cuius, nos termos do artigo 2025.º do Código Civil e do artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa. Contudo, no que respeita aos bens e conteúdos digitais de natureza existencial ou híbrida, a questão permanece controversa.

Os direitos de personalidade do falecido continuam a beneficiar de tutela jurídica após a morte, podendo ocorrer a sua violação quando determinados bens digitais são transmitidos aos herdeiros, como sucede, por exemplo, com perfis em redes sociais. Tal situação torna-se particularmente sensível quando esses perfis contêm mensagens trocadas em ambientes privados. O acesso a essas informações pode comprometer não apenas a reputação e a imagem do falecido,

⁵⁶ ANTUNES, Ana Filipa Moraes. Comentário aos artigos 70.º a 81.º do Código Civil (Direitos de Personalidade). Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012, p. 13.

⁵⁷ MIRANDA, Jorge. Manual de direito Constitucional. Volume II. Tomo IV: Direitos Fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 73.

⁵⁸ ALEXANDRINO, José Melo. Direitos Fundamentais: introdução geral. 2. ed. rev. e atual., Cascais: Principia Editora, 2011, p. 34.

⁵⁹ SOUSA, Rabindranath V.A. Capelo de. O direito geral de personalidade. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 433.

⁶⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18/10/2007, Proc. n.º 07B3555.

⁶¹ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição Portuguesa Anotada: Preâmbulo, Princípios Fundamentais, Direitos e Deveres Fundamentais, Artigos 1º a 79º. 2. ed., rev., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, p. 444.

mas também os direitos do terceiro com quem este comunicava. Assim, entende-se que a violação da privacidade pode ocorrer pelo simples conhecimento do conteúdo dessas informações, independentemente da sua posterior divulgação⁶².

Neste sentido, conclui-se que os bens classificados exclusivamente como existenciais não deverão ser objeto de transmissão sucessória, uma vez que a sua transmissão poderá representar uma violação dos direitos de personalidade do *de cuius* e igualmente dos direitos de terceiros envolvidos.

Importa, todavia, reconhecer que poderão existir situações em que o acesso de familiares a determinadas contas digitais se revele legítimo, especialmente quando esteja em causa a proteção da memória do falecido ou a existência de um interesse juridicamente relevante que prevaleça no caso concreto⁶³. Ainda assim, esse eventual direito de acesso não significa, necessariamente, a transferência da titularidade do perfil ou da conta digital para os herdeiros.

É possível permitir aos familiares o acesso a determinados conteúdos específicos existentes numa aplicação sem que lhes sejam atribuídos direitos sucessórios sobre a conta ou poderes amplos e permanentes de administração do perfil. A impossibilidade de transmissão da titularidade da conta não implica necessariamente o seu encerramento ou eliminação, sobretudo porque o próprio utilizador pode, em vida, optar por manter o perfil ativo sob a forma de memorial⁶⁴, constituindo essa solução uma forma de preservar e homenagear a memória da pessoa falecida.

Além disso, o titular pode manifestar antecipadamente a sua vontade relativamente ao destino dos seus bens digitais de natureza exclusivamente existencial. A manifestação de vontade do utilizador e o respetivo cumprimento assumem especial relevância⁶⁵, uma vez que a preservação do seu legado digital deve ser assegurada mesmo após a morte, refletindo as disposições de última vontade definidas ainda em vida.

O respeito pela vontade manifestada pelo titular relativamente ao destino dos seus bens digitais encontra-se expressamente previsto no artigo 18.º da Carta Portuguesa de Direitos

⁶² ZAMPIER, Bruno. Bens digitais: cybercultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais. 2. ed., Indaiatuba: Foco, 2022, p. 118.

⁶³ Como é o caso ocorrido na Alemanha [Der Bundesgerichtshof (BGH), III ZR 183/17, Karlsruhe, 12 jul. 2018], em que após o falecimento de sua filha menor de idade, a mãe da *de cuius* requereu acesso à conta do Facebook da adolescente, expondo a necessidade de determinar se o atropelamento pelo metro que vitimou a jovem foi um acidente ou um ato de suicídio, já que o conteúdo das conversas mantidas pela filha poderia esclarecer se ela havia manifestado pensamentos autodestrutivos antes de seu falecimento.

⁶⁴ O memorial trata-se da possibilidade de o perfil do titular permanecer ativo. Contudo, a conta memorial ficará isolada dos perfis de pessoas vivas e também dos mecanismos de pesquisa e atualização, ou seja, a página do perfil ficará visível apenas para os seguidores, com a informação de que se trata de uma conta memorial e ninguém poderá alterar as informações publicadas.

⁶⁵ Sempre que possível, pois a vontade do *de cuius* acerca do destino de bens e conteúdos digitais deverá ser analisada e reavaliada quando envolver direitos de terceiros.

Humanos na Era Digital⁶⁶. Este preceito estabelece que qualquer pessoa pode determinar previamente o destino dos seus conteúdos e dados pessoais, nos termos das condições contratuais associadas ao serviço utilizado. O mesmo artigo prevê ainda que a eliminação póstuma de perfis pessoais em redes sociais ou plataformas semelhantes, por iniciativa dos herdeiros, não poderá ocorrer quando o titular tiver deixado instruções em sentido contrário junto dos responsáveis pelo serviço⁶⁷.

Todavia, quando a vontade do de cujus não seja manifestada diretamente na plataforma digital em causa⁶⁸, mas antes através de testamento ou outro instrumento jurídico, especialmente no que respeita à autorização para a transmissão do bem ou conteúdo digital aos sucessores, torna-se necessário verificar se essa vontade não entra em conflito com os termos de utilização do serviço contratado⁶⁹ e, sobretudo, se não implica a violação de direitos de terceiros.

Tal situação poderá ocorrer quando o familiar designado para gerir a conta tenha acesso a informações privadas constantes de conversas mantidas entre o falecido e outras pessoas. Nesse caso, poderá verificar-se uma violação da inviolabilidade da correspondência e da privacidade desses terceiros, que comunicavam com o de cujus na expectativa de confidencialidade.

Deste modo, revela-se essencial impedir que a vontade do falecido possa justificar um acesso ilimitado de familiares ou terceiros às suas comunicações privadas, sobretudo quando estas contenham informações relativas a outras pessoas. Como anteriormente referido, tal acesso irrestrito poderia representar uma violação da privacidade e dos direitos fundamentais desses terceiros.

No que respeita aos bens e conteúdos digitais classificados como híbridos (também designados como bens patrimoniais-existenciais^{70/71}) entende-se que a sua análise deve procurar conciliar o direito à propriedade com a proteção dos direitos de personalidade. Contudo, esta

⁶⁶ Lei n.º 27/2021, de 17 de maio.

⁶⁷ Conforme artigo 18.º, n.º 2, da Lei n.º 27/2021, de 17 de maio.

⁶⁸ As aplicações muitas vezes utilizam dispositivos que visam preservar interesses juridicamente protegidos, como o direito à privacidade de terceiros ou o sigilo das comunicações, mas, por tantas outras vezes contribuem para o déficit informacional, deixando o utilizador sem saber que pode manifestar sua vontade.

⁶⁹ De acordo com Livia Teixeira Leal (Tutela Post Mortem de Perfis Autobiográficos em Redes Sociais, Indaiatuba: Editora Foco, 2023, p. 108), quando se tratar de análise relacionada a plataforma que o utilizador estava a fazer «podem ser observadas três situações diversas no que se refere à vontade manifestada pelo titular do perfil: (i) a disposição deixada pelo usuário se encontra em consonância com as previsões dos termos de uso; (ii) os termos de uso são omissos quanto ao ponto objeto da manifestação de contratante; (iii) as previsões constantes nos termos de uso são colidentes com a disposição». Dessa forma, quando houver conflito, a situação deverá ser analisada também à luz da Lei de Defesa do Consumidor ou do Direito Contratual, o que não será abordado na presente pesquisa.

⁷⁰ Conforme explica Nattasha Queiroz Lacerda (Patrimônio e bens digitais: perfis de usuários nas redes sociais, Editora Dialética, edição Kindle, 2022, e-book, p. 141), «certos conteúdos não podem ser enquadrados isoladamente, como patrimonial ou existencial, por abranger questões de cunho patrimonial e existencial simultaneamente».

⁷¹ Isto é, o bem digital de natureza dupla, que pode ser um bem existencial, por possuir natureza personalíssima e estar ligado aos direitos de personalidade, ao mesmo tempo em que pode ser um bem patrimonial, quando é possível aferir seu valor (como os perfis em redes sociais que são explorados economicamente pelos bloggers, influenciadores digitais e YouTubers).

conciliação nem sempre é simples, surgindo frequentemente conflitos decorrentes da sobreposição ou interseção entre estes dois conjuntos de direitos.

Esta situação de conflito caracteriza-se pelo confronto entre duas ou mais posições jurídicas ativas que, em abstrato, conferem aos respetivos titulares a possibilidade de exercer determinados direitos. Porém, na prática, esses direitos necessitam de ser harmonizados, uma vez que não podem ser exercidos simultaneamente na sua máxima extensão e nas mesmas circunstâncias sem que ocorram limitações recíprocas⁷².

O direito à transmissão da propriedade e os direitos de personalidade conformam dois direitos fundamentais. Dessa forma:

[q]uando o conflito é desta natureza, estamos diante de uma hipótese de colisão de direitos, prevista no art. 335 do Código Civil. Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes. Se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior⁷³.

Perante uma situação de colisão entre direitos de personalidade e o direito de propriedade, deve procurar-se uma solução de harmonização que seja possível, razoável e proporcional, tendo em consideração os interesses em conflito, sem descurar a prevalência dos direitos de personalidade⁷⁴. Assim, quando estejam em confronto direitos da mesma natureza ou categoria, deverá existir uma limitação recíproca no respetivo exercício. Já quando estejam em causa direitos de natureza distinta ou hierarquicamente desigual, deverá prevalecer o direito considerado superior no caso concreto⁷⁵.

Os direitos de personalidade assumem natureza absoluta e, por essa razão, tendem a prevalecer sobre outros direitos, designadamente sobre o direito de propriedade, sempre que exista conflito entre ambos⁷⁶. Ainda assim, a resolução dessas colisões não deve ocorrer de forma automática ou desproporcional. Mesmo quando os direitos de personalidade assumem primazia, o

⁷² GONÇALVES, Diogo Costa. Lições de Direitos de Personalidade: Dogmática Geral e Tutela Nuclear. Cascais: Princípa Editora, 2022, p. 314.

⁷³ GONÇALVES, Diogo Costa. Lições de Direitos de Personalidade: Dogmática Geral e Tutela Nuclear. Cascais: Princípa Editora, 2022, p. 314.

⁷⁴ Neste sentido é o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 05.05.2024, proferido no proc. n.º 667/20.3T8PNF.P1. Disponível em: <https://jurisprudencia.pt/acordao/223024/>. Acesso em: 17 maio 2026.

⁷⁵ GONÇALVES, Diogo Costa. Lições de Direitos de Personalidade: Dogmática Geral e Tutela Nuclear. Cascais: Princípa Editora, 2022, p. 314.

⁷⁶ Neste sentido é o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 05.05.2003, proferido no proc. n.º 0351643. Disponível em: <https://jurisprudencia.pt/acordao/23467/>. Acesso em: 17 maio 2026.

direito contraposto deve ser preservado tanto quanto possível, sofrendo apenas as restrições estritamente necessárias para assegurar a tutela adequada dos interesses predominantes⁷⁷.

Neste contexto, entende-se que os bens e conteúdos digitais classificados como híbridos, isto é, aqueles que apresentam simultaneamente características patrimoniais e existenciais, devem ser objeto de uma transmissão apenas parcial. Tal significa que a transmissão sucessória deverá ocorrer com exclusão dos elementos que possam implicar violação dos direitos de personalidade do falecido ou de terceiros.

Deste modo, no caso da transmissão de uma conta monetizável numa rede social, como Instagram ou Facebook, poderá admitir-se a transferência do perfil enquanto ativo económico, desde que sejam previamente eliminados conteúdos de natureza estritamente pessoal, como o histórico de mensagens privadas através das funcionalidades Direct ou Messenger.

Este procedimento revela-se fundamental para assegurar a proteção dos direitos de personalidade do de cuius e também das pessoas que mantiveram comunicações privadas com o falecido através dessas plataformas. Num contexto social marcado pela crescente exposição pública da intimidade, o Direito Civil deve atuar com especial cautela, evitando a divulgação de conteúdos que envolvam terceiros, mesmo quando exista autorização do titular originário dessas informações⁷⁸.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, portanto, que a crescente digitalização da vida contemporânea veio desafiar os paradigmas tradicionais do Direito das Sucessões, expondo a insuficiência das normas clássicas para responder adequadamente às questões relacionadas com a transmissibilidade dos bens e conteúdos digitais.

A ausência de um regime jurídico específico para esta matéria tem gerado incertezas quanto à integração desses bens na herança e à forma como deverão ser tratados após a morte do seu titular, sobretudo perante a coexistência de interesses patrimoniais e direitos de personalidade.

A análise desenvolvida ao longo do presente estudo permitiu demonstrar que os bens e conteúdos digitais não podem ser tratados de forma uniforme, sendo indispensável a sua distinção entre bens patrimoniais, existenciais e híbridos. Essa diferenciação revela-se essencial para determinar a (im)possibilidade da sua transmissão mortis causa, garantindo simultaneamente a

⁷⁷ Neste sentido é o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12.11.2008, proferido no proc. n.º 0856156. Disponível em: <https://jurisprudencia.pt/acordao/17231/>. Acesso em: 17 maio 2026.

⁷⁸ CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil Português I (Parte Geral, Tomo III, Pessoas). Coimbra: Almedina, 2004, p. 189.

proteção do património hereditário e o respeito pelos direitos fundamentais do falecido e de terceiros.

Apesar de o Código Civil e a Constituição da República Portuguesa terem sido concebidos num contexto histórico anterior à predominância do ambiente digital, não subsistem dúvidas quanto à aplicabilidade das normas sucessórias aos bens digitais, sobretudo em virtude da previsão constante da Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital, que assegura a plena aplicação dos direitos, liberdades e garantias no ciberespaço. Assim, os bens digitais com valor económico devem integrar a herança e ser transmitidos aos sucessores, nos termos do artigo 2025.º do Código Civil e do artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa.

Por outro lado, os bens e conteúdos digitais de natureza exclusivamente existencial não deverão ser objeto de transmissão sucessória, uma vez que a sua transmissão poderá implicar a violação de direitos de personalidade do de cuius e de terceiros, designadamente da privacidade, da honra, da imagem e da reserva da intimidade da vida privada.

Já relativamente aos bens digitais híbridos, entende-se que deverá admitir-se uma transmissão parcial, permitindo a transferência dos elementos de valor económico, mas excluindo os conteúdos suscetíveis de afetar direitos de personalidade, como mensagens privadas, comunicações confidenciais ou outros dados íntimos.

O presente estudo demonstrou ainda que a manifestação prévia da vontade do titular quanto ao destino do seu património digital assume particular relevância. Instrumentos como o testamento ou as opções disponibilizadas pelas próprias plataformas digitais podem contribuir para reduzir conflitos sucessórios e assegurar o respeito pela autonomia e pelas disposições de última vontade do utilizador. Contudo, a reduzida conscientização da população relativamente ao planeamento sucessório digital revela que esta ainda é uma realidade pouco considerada na prática.

Deste modo, torna-se evidente a necessidade de evolução legislativa nesta matéria, através da criação de soluções jurídicas claras e adequadas às especificidades do património digital. A sucessão dos bens e conteúdos digitais exige uma abordagem equilibrada, capaz de conciliar o direito à propriedade e à transmissão hereditária com a tutela da dignidade da pessoa humana e dos direitos de personalidade. Só através dessa harmonização será possível garantir uma resposta jurídica coerente, eficaz e ajustada às exigências da sociedade digital contemporânea.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, José Melo. Direitos Fundamentais: introdução geral. 2. ed. rev. e atual., Cascais: Principia Editora, 2011.

ALMEIDA, Juliana Evangelista de. Testamento Digital: como se dá a sucessão dos bens digitais. Porto Alegre: Editora FI, 2019.

AMARAL, Jorge Augusto Pais de. *Direito da Família e das Sucessões*. 2. ed., Coimbra: Almedina, 2015.

ANTUNES, Ana Filipa Moraes. *Comentário aos artigos 70.º a 81.º do Código Civil (Direitos de Personalidade)*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012.

BURILLE, Cintia, *Curso Herança Digital na Prática*, *In* *Direito em Prática®*. Disponível em: <https://dirempratica.com.br/cursos-online/heranca-digital-pratica/>. Acesso em: 22 jan. 2023.

BURILLE, Cíntia. *Herança Digital - Limites e possibilidades da sucessão causa mortis dos bens digitais*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

CARVALHO, Gabriel Honorato; GODINHO, Adriano Marteleto. *Planejamento sucessório e testamento digital: a proteção dinâmica do patrimônio virtual*. *In* *Arquitetura do Planejamento Sucessório*. Daniele Chaves Teixeira (coord.), Belo Horizonte: Fórum, 2019.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português I - Parte Geral*, Tomo III, Pessoas. Coimbra: Almedina, 2004.

DIAS, Cristina Araújo. *Lições de direito das sucessões*. 9 ed., Coimbra: Almedina, 2024.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Responsabilidade Civil*. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2015.

FERNANDES, Luís A. Carvalho. *Lições de Direito das Sucessões*. 4. ed., rev. actual., Lisboa: Quid Juris, 2012.

FERNANDES, Luís A. Carvalho. *Teoria Geral do Direito Civil – I*. 5.º ed., rev., actual., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009.

FERNANDES, Luís A. Carvalho. *Teoria Geral do Direito Civil: Introdução – Pressupostos da relação jurídica*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012.

GARCIA, Fernanda Mathias de Souza. *Herança digital: O direito brasileiro e a experiência estrangeira*. 2. ed., Editora Lumen Juris, edição Kindle, 2022.

GONÇALVES, Diogo Costa. *Lições de Direitos de Personalidade: Dogmática Geral e Tutela Nuclear*. Cascais: Príncipe Editora, 2022.

GONÇALVES, Maria Eduarda. *A proteção dos dados pessoais na era do Big Data: desfasamento entre o direito e a tecnologia*. *In* Luiz Vasconcelos Abreu (org.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Pita*. Coimbra: Almedina, 2022, p. 543-563.

KISCHINHEVSKY, Marcelo; VICENTE, Eduardo; DE MARCHI, Leonardo. *Em busca da música infinita: os serviços de streaming e os conflitos de interesse no mercado de conteúdos digitais*. *In* *Revista Fonteiras – Estudos midiáticos*, vol. 17, n. 3, set./dez., 2015. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/fronteiras/article/view/fem.2015.173.04/4990>. Acesso em: 17 maio 2026.

LACERDA, Nattasha Queiroz. Patrimônio e bens digitais: perfis de usuários nas redes sociais. Editora Dialética, edição Kindle, 2022, e-book.

LEAL, Livia Teixeira. Tutela Post Mortem de Perfis Autobiográficos em Redes Sociais. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

LEÓN, Ricardo Olive. Inmortalidad de la identidad digital. *In* Ricardo Oliva León e Sonsoles Valero Barceló (coords), Testamento ¿Digital? ¿Existe el testamento digital? ¿Qué papel juegan los notários em las herencias digitales? ¿Qué sucederá post-mortem com nuestra identidad y patrimonio digital? Colección Desafios Legales #RetoJCF, Juristas com futuro, Espanha, 1. ed., fev. 2016, e-book. Disponível em: <https://www.juristasconfuturo.com/ebook-testamento-digital/>. Acesso em: 17 maio 2026.

LOPES, Fernanda Barbosa. Perfis de decisão de carreira de bloggers e youtubers Portugueses e Brasileiros. Dissertação elaborada sob orientação da Professora Doutora Maria do Céu Taveira de Castro Silva Brás da Cunha, Mestrado em Psicologia Aplicada da Universidade do Minho, Braga, 2019. Disponível em: <https://hdl.handle.net/1822/62412>. Acesso em: 17 maio 2026.

MESSA, Ana Flávia. Reflexões Éticas da Inteligência Artificial. *In* Eva Sónia Moreira da Silva e Pedro Miguel Freitas (coords.), Inteligência Artificial e Robótica: Desafios para o Direito do Século XXI, 1. ed., Coimbra, 2022, p. 65-81.

MIRANDA, Jorge. Manual de direito Constitucional. Volume II. Tomo IV: Direitos Fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição Portuguesa Anotada: Preâmbulo, Princípios Fundamentais, Direitos e Deveres Fundamentais, Artigos 1º a 79º. 2. ed., rev., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017.

MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva. Autodeterminação Sucessória - Por Testamento ou Contrato? Princípio: Cascais, 2016.

MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva. Direito Sucessório - apontamentos (introdução e estática sucessória). Lisboa: AAFDL Editora, 2019.

MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva. Doações em Vida com Finalidades Sucessórias - limites à autonomia privada, Direito Sucessória e transmissão do património entre as gerações. Cascais: Princípio, 2017.

MOTA, Ana Catarina de Marinho. Sucessão de Bens Digitais: a admissibilidade da herança digital. Dissertação elaborada sob orientação da Professora Doutora Sandra Cristina Farinha Abrantes Passinhas Videira, Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2022. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10316/103672>. Acesso em: 17 maio 2026.

OLIVEIRA, André Luiz Abreu de. Herança Digital: A (in)transmissibilidade de bens digitais na sucessão. Trabalho Conclusão do Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/228665/TCC%20ANDRE%CC%81.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 17 maio 2026.

OLIVEIRA, Jaime Gustavo Gonçalves de. Luto digital: plataformas para a gestão da herança digital. Dissertação elaborada sob orientação dos Professores Doutores Luís Paulo Reis e Luís Amaral, Mestrado Integrado em Engenharia e Gestão de Sistema de Informação da Universidade do Minho, Braga, 2015.

PINHEIRO, Jorge Duarte. O Direito das Sucessões Contemporâneo. 5. ed., Coimbra: Gestlegal, 2022.

PORTUGAL. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18.10.2007, proferido no proc. n.º 07B3555. Disponível em: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/8FC21FB865AB0961802573780038312D>. Acesso em: 17 maio 2026.

PORTUGAL. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 05.05.2003, proferido no proc. n.º 0351643. Disponível em: <https://jurisprudencia.pt/acordao/23467/>. Acesso em: 17 maio 2026.

PORTUGAL. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12.11.2008, proferido no proc. n.º 0856156. Disponível em: <https://jurisprudencia.pt/acordao/17231/>. Acesso em: 17 maio 2026.

PORTUGAL. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 5.05.2024, proferido no proc. n.º 667/20.3T8PNF.P1. Disponível em: <https://jurisprudencia.pt/acordao/223024/>. Acesso em: 17 maio 2026.

PORTUGAL. Decreto de 10 de abril de 1976, com a última redação conferida pela Lei n.º 1/2005, de 12 de agosto. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis. Acesso em: 19 maio 2026.

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 47.344, de 25 de novembro de 1966. Código Civil (versão atualizada). Lisboa: Procuradoria-Geral Regional de Lisboa, 1966. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/47344-1966-477358>. Acesso em: 19 maio 2026.

PORTUGAL. Lei n.º 27/2021, de 17 de maio, com a última redação conferida pela Lei n.º 15/2022, de 11 de agosto. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3446&tabela=leis&so_miole=. Acesso em: 17 maio de 2026.

RODRIGUES, Carolina Leitão. Quando Influencers usam marcas de luxo: O efeito na intenção de compra dos consumidores. Dissertação elaborada sobre orientação da Professora Catedrática Cláudia Maria Neves Simões, Mestrado em Marketing e Estratégia da Universidade do Minho, Braga, 2023. Disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/87171/1/Carolina%20Leitao%20Rodrigues.pdf>. Acesso em: 17 maio 2026.

RYCROFT, Gary. Legal Issues in Digital Afterlife. In Maggi F. Savin-Baden e Victoria Mason-Robbie (coords.), Digital Afterlife: Death Matters in a Digital age. Chapman & Hall: London, 2020.

SANTOS, Bruno Emanuel Silva Moreira. A Herança Digital e a Transmissão de Conteúdos Digitais em vida. Dissertação elaborada sob orientação da Professora Doutora Cristina Dias, Mestrado em Direito e Informática da Universidade do Minho, Braga, 2016.

SENA, Irina. A tributação da moeda virtual em Portugal: conceito, natureza e enquadramento fiscal das criptomoedas no panorama português. Coimbra: Almedina, 2021.

SISTO, Davide. *La Morte Si Fa Social*, Torino, Bollati Boringhieri editore, 2018. Tradução de Silvia Steiner, *Fantasmas Digitais: Imortalidade, memória e luto na era das redes sociais*. Lisboa: Livros Zigate, 2023.

SOUZA, Rabindranath V.A. Capelo de. O direito geral de personalidade. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. O enquadramento dos bens digitais sob o perfil funcional das situações jurídicas. *In*, Ana Carolina Brochado Teixeira e Livia Teixeira Leal (coords.), *Herança Digital: Controvérsias e Alternativas*. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 21-40.

XAVIER, Rita Lobo, O fundamento do Direito das Sucessões e o conceito de sucessão mortis causa no ensino do Professor Luís Carvalho Fernandes. *In* Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Aberto Carvalho Fernandes – vol III, *Direito e Justiça – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 261-272.

ZAMPIER, Bruno. Bens digitais: cybercultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais. 2. ed., Indaiatuba: Foco, 2022.

ZHAROVA, Anna. Legal Regulation Regarding The Use Of Online Computer Games. Tradução portuguesa de Ricardo Perlingeiro e Daniela Juliano Silva, A regulação do uso de jogos online de computador. *In* *Direito Eletrônico – Revista CEJ*, ano XIX, n. 67, set./dez., Brasília, 2015, p. 95-100. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/2069>. Acesso em: 17 maio 2026.

OS DIREITOS HUMANOS E SEUS DESAFIOS NA ERA CONTEMPORÂNEA

Human Rights and Their Challenges in the Contemporary Era

Luiz Henrique Sormani Barbugiani¹

Universidade de São Paulo, Brasil

E-mail: luizbarbugiani@pge.pr.gov.br

ORCID: 0000-0003-3321-0648

DOI: <https://doi.org/10.62140/LHB1302026>

Recebido em / Received: February 10, 2026

Aprovado em / Accepted: April 29, 2026

RESUMO: O presente artigo analisa os direitos humanos e os desafios enfrentados na era contemporânea, destacando sua função essencial na proteção da dignidade humana e na promoção de um convívio social pacífico. Parte-se da compreensão de que os direitos humanos são inerentes à condição humana, independentemente de sua positivação em normas internas ou internacionais, abrangendo tratados, convenções e até normas de caráter imperativo (*ius cogens*). Discute-se, ainda, a distinção doutrinária entre direitos humanos e direitos fundamentais, ressaltando seu caráter meramente didático, uma vez que ambos visam assegurar condições dignas de existência. O estudo aborda as diferentes dimensões dos direitos humanos e enfatiza que sua efetividade depende do respeito voluntário por parte dos indivíduos, Estados e demais atores sociais. Nesse contexto, são examinadas as formas de violação desses direitos e suas consequências, especialmente diante da ausência de aplicação de princípios clássicos do direito internacional público, como a reciprocidade. Por fim, o artigo apresenta, de forma exemplificativa, desafios contemporâneos que fragilizam o sistema de proteção dos direitos humanos, como práticas restritivas em políticas migratórias, evidenciando a necessidade de constante reflexão e fortalecimento dos mecanismos de garantia desses direitos no cenário global.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Dignidade Humana; Direito Internacional; Desafios Contemporâneos; Proteção Jurídica.

ABSTRACT: This article analyzes human rights and the challenges they face in the contemporary era, highlighting their essential role in safeguarding human dignity and promoting peaceful coexistence. It is based on the understanding that human rights are inherent to the human condition, regardless of their formal recognition in domestic or international legal systems, including treaties, conventions, and peremptory norms (*ius cogens*). The study also addresses the doctrinal distinction between human rights and fundamental rights, emphasizing its primarily didactic nature, as both aim to ensure conditions for a dignified life. Furthermore, the article examines the different dimensions of human rights and stresses that their effectiveness depends

¹ Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo. Doutor em Direito e Mestre em Antropologia pela Universidade de Salamanca. Pós-doutor em História pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, em História do Direito pela Universidade de Burgos e Valladolid e em Direito Processual pela Universidade de Salamanca. Autor de livros e artigos científicos.

on voluntary compliance by individuals, States, and other social actors. In this context, it explores forms of human rights violations and their implications, particularly in light of the inapplicability of traditional principles of public international law, such as reciprocity. Finally, the paper presents, in an illustrative manner, contemporary challenges that may weaken the human rights protection system, including restrictive migration policies, underscoring the need for continuous reflection and strengthening of protection mechanisms at the global level.

Keywords: Human Rights; Human Dignity; International Law; Contemporary Challenges; Legal Protection.

INTRODUÇÃO

Os direitos humanos presentes na ordem interna dos países e na sociedade internacional apresentam uma função de salvaguarda dos interesses dos seres humanos em prol de um convívio pacífico.

Apesar de toda a importância dos direitos humanos reconhecidos pelas mais diversas nações e no âmbito internacional, há dificuldades e desafios em nossa era contemporânea que merecem ponderação.

No presente ensaio será abordado de maneira exemplificativa algumas dessas intercorrências que podem fragilizar o sistema de proteção dos direitos humanos.

1. DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos podem ser identificados como aquilo que o próprio designativo determina, ou seja, os direitos do ser humano são decorrentes da mera circunstância de serem humanos. Essa informação é importante na medida em que não importa topologicamente onde esses direitos encontram-se consolidados: se na Constituição Federal de um país, como no Brasil, ou se nas normas infraconstitucionais ou, ainda, infralegais. Da mesma forma, no âmbito internacional, a condição de tais direitos estarem corporificados em tratados, convenções, declarações, protocolos ou ainda decorrer do costume corporificando, o que a doutrina denomina de *ius cogens*², não altera a substância desses direitos vocacionados a promover a proteção e defesa dos seres humanos em diversos aspectos de índole individual, coletiva e social.

² “Como qualquer outra ordem jurídica, também o direito internacional tem vindo recentemente a distinguir o chamado “direito coactivo” (*ius cogens*) do “direito dispositivo” (*ius dispositivum*). No caso *Barcelona Traction*, o Tribunal Internacional de Justiça distinguiu os deveres jurídico-internacionais para com a comunidade internacional como um todo, isto é, com validade *erga omnes*, dos deveres em relação aos Estados individualmente considerados” (QUEIRÓS, Cristina. Os tratados internacionais. *Janus 2004: o mundo e a justiça*, 2004).

Há distinção na doutrina ao especificar que os direitos humanos são aqueles consagrados nos tratados e normas internacionais enquanto os direitos positivados nas Cartas constitucionais são denominados de direitos fundamentais³ dos seres humanos. Todavia, é relevante salientar que essa diferenciação é meramente didática uma vez que todos são direitos inerentes aos seres humanos e a denominação fundamentais presente nos textos constitucionais dos diversos países enseja apenas a interpretação que a base do Estado é o ser humano que, por sua vez, é indispensável para a definição do próprio Estado e, por conseguinte, os direitos fundamentais são aqueles reputados essenciais para uma existência digna e, portanto, fundamentais, com maior valor axiológico do que os demais direitos reputados não essenciais para as relações sociais ou entre indivíduos e o Estado.

Os direitos humanos de primeira, segunda e terceira geração (dimensão para boa parte dos estudiosos)⁴ devem ser respeitados e consagrados pela humanidade no âmbito global, independentemente do país, porém de maneira espontânea, pois os direitos humanos realmente só podem ser consolidados se todos efetivamente os respeitarem. Basta uma única pessoa ou Estado

³ “Assim, quando se utiliza a expressão “direitos fundamentais”, a referência tomada para a sua composição implica um conjunto de prerrogativas, reconhecidas pela ordem jurídica e constitucional de um Estado concreto e determinado, voltadas para o reconhecimento e proteção das dimensões de liberdade, igualdade e dignidade humanas. A ideia de que a expressão “direitos fundamentais” esteja vinculada a uma proteção e reconhecimento por normas positivadas e, portanto, delimitada espaço- territorialmente tem origem na França, no fim do século XVII. Para [Perez Luño \(1991, p. 10\)](#), a expressão foi fruto do movimento político e cultural que culminou na Revolução Francesa e, conseqüentemente, na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Segundo o autor, a expressão ganha especial relevo na Alemanha, que, sob o título de Grundrechte, passa a associá-la a um sistema de regulação das relações entre o Estado e o indivíduo, que comporá a ordem jurídica fundamental do Estado; nesse sentido, a Grundgesetz de Bonn de 1949. Sob essa perspectiva, os Direitos Fundamentais elencam normativamente os princípios que definem a concepção de mundo e informam as opções éticas e morais de um determinado ordenamento jurídico-constitucional.

Já o uso da expressão “direitos humanos” implicaria a mesma essência, ou seja, os Direitos Humanos também importariam em um conjunto de prerrogativas voltadas para o reconhecimento e proteção da liberdade, igualdade e dignidade humanas, mas que ultrapassam o limite espacial de reconhecimento e proteção pela ordem jurídica interna de um Estado determinado, alcançando uma dimensão de proteção internacional” (SAMPAIO ROSSI, Amélia. Direitos Fundamentais e Direitos Humanos: o estreitamento das fronteiras conceituais e a necessidade de um diálogo entre a órbita jurídica interna e internacional. *Opinión Jurídica*, 2019, 18.37: 209-230).³

⁴ “Desde o seu reconhecimento nas primeiras constituições, os direitos fundamentais passaram por diversas transformações, tanto no que diz com o seu conteúdo, quanto no que concerne à sua titularidade, eficácia e níveis de proteção. O mesmo, ainda que em escala diversa, pode ser dito quanto à evolução ocorrida na seara do direito internacional dos direitos humanos. Costuma-se, nesse contexto marcado por uma autêntica mutação histórica experimentada pelos direitos humanos e fundamentais,¹ falar da existência do que Karel Vasak, quando de sua aula inaugural no Instituto Internacional de Direitos Humanos de Estrasburgo, em 1979, optou por designar de gerações de direitos humanos (e fundamentais), inspirando-se na famosa tríade da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade, à qual corresponderiam três gerações de direitos humanos e fundamentais. A partir de então não faltaram defensores da existência, ao longo do tempo, de novas gerações de direitos, agregando uma quarta, mas até mesmo uma quinta e sexta gerações. Por outro lado, também não faltam análises críticas a respeito das assim chamadas gerações de direitos, a começar pelo aspecto terminológico, sendo de realçar (inclusive por ser também a posição adotada) a objeção de que melhor seria utilizar a expressão dimensões de direitos, visto que o reconhecimento progressivo de novos direitos humanos e fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão “gerações” poderia ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra”. (SARLET, Ingo Wolfgang. Mark Tushnet e as assim chamadas dimensões (“gerações”) dos direitos humanos e fundamentais: breves notas. *Rei-Revista Estudos Institucionais*, 2016, 2.2: 498-516).

desconsiderar esses direitos para que a própria essência do ser humano seja maculada em algum grau.

Obviamente que existe gradação de violações aos direitos, umas mais graves do que as outras e conflitos aparentes entre direitos, mas em sua essência apenas o respeito voluntário ao direito de cada ser humano, seja por quem quer que seja, Estado, pessoa jurídica, coletividade, grupo, pessoa física etc., poderia assegurar a concretude do que se convencionou denominar de eficácia vertical e horizontal dos direitos humanos⁵.

Quando há violação de direitos humanos observa-se que não se aplicam preceitos próprios do direito internacional público, como o princípio da reciprocidade que autoriza a um Estado promover o mesmo tratamento aos estrangeiros oriundos de um determinado país de maneira igualitária ou semelhante ao dispensado por esse mencionado país aos nacionais do Estado. O maior exemplo dessas situações ocorre na não recepção de estrangeiros sem qualquer justificativa ou com a utilização de critérios mais rigorosos pelas autoridades de imigração quando pretende o nacional de um certo Estado ingressar no território de outro, em turismo, com dia específico de retorno ao seu país de origem, sendo nessa situação específica que eles são proibidos de ingressar na fronteira de um Estado que sequer exige visto ou prévia autorização para ingresso em seu território de nacionais de outros Estados com a finalidade única e específica de turismo. Essa situação também poderá ser encontrada quando o país que não exigia visto de entrada e permanência para a finalidade de turismo passa a exigí-lo a estrangeiros, o que autoriza também aos demais Estados cujos nacionais são objeto da exigência de visto ou autorização nas mesmas condições, exigí-lo dos nacionais do país que alterou a sua política de recepção.

2. DIFICULDADES DOS DIREITOS HUMANOS

2.1. Compreensão do que são direitos humanos

⁵“A temática da eficácia horizontal dos direitos fundamentais envolve uma complexidade inegavelmente superior à tradicional eficácia vertical, que diz respeito à vinculação dos órgãos estatais. Isso porque trata da delimitação de espaços de liberdade, garantidos a todos os titulares de direitos fundamentais. Não é uma tarefa simples, delimitar com precisão até que ponto um particular poderá recorrer a um direito fundamental para justificar a sua liberdade de ação, em face de outro particular que, por sua vez, é titular dos mesmos direitos, e vê a sua ação restringida por terceiros. A doutrina alemã construiu uma sólida argumentação, não só para descrever o problema, quanto para propor soluções. Quando se verifica a forma pela qual a temática da eficácia horizontal foi importada para o Brasil, constata-se uma considerável diferença de concepções em relação à abordagem germânica. Enquanto no Brasil geralmente se defende uma eficácia geral e imediata da maioria dos direitos fundamentais nas relações privadas, os estudiosos alemães tendem a refutar essa possibilidade, pela falta de critérios sólidos capazes de definir os limites da liberdade de ação geral de cada particular. Optam, assim, por uma mediação legislativa, que traduza o significado dos direitos fundamentais nas relações privadas, o que pode se efetivar de diferentes formas. O debate está aberto e longe do fim”(DUQUE, Marcelo Schenk. O significado da expressão eficácia horizontal dos direitos fundamentais. *Novos Estudos Jurídicos*, 2021, 26.1: 250-271).

A dificuldade preliminar enfrentada pelos defensores dos direitos humanos é compreender exatamente qual o conteúdo e a definição desses direitos. Como se trata de uma concepção sem delimitação precisa, repleta de preceitos abstratos típicos dos termos ou conceitos vagos⁶, também conhecidos como conceitos jurídicos indeterminados, não há como as pessoas de maneira predeterminada reconhecerem de maneira objetiva os precisos limites e delimitações do conteúdo dos direitos humanos.

Essa construção dos preceitos que estipulam os direitos humanos é proposital na medida em que o subjetivismo possibilita uma evolução interpretativa ao largo das décadas, sem necessidade de alteração das normas que acolhem esses direitos. Cabe ao intérprete e ao responsável por aplicar a norma e/ou dirimir uma controvérsia ponderar o seu significado e adequação no caso concreto, sempre conforme a evolução da sociedade e de acordo com o contemporâneo estado da arte⁷.

Apesar desse aspecto positivo da estrutura normativa dos direitos humanos, tal procedimento permite ingerências na interpretação, deixando zonas cinzentas entre o que pode ser reputado, com maior facilidade, uma efetiva violação ou real conformidade objetiva à tutela dos direitos humanos, proporcionando nos demais casos não tão evidentes múltiplas dúvidas ao se apreciar as situações peculiares das relações em sociedade entre os particulares e entre estes últimos e o Estado.

2.2. Educação em direitos humanos

Outra dificuldade relacionada ao prejuízo inerente à compreensão dos direitos humanos decorre da ausência de uma maior proximidade dos indivíduos desde criança com o conteúdo desses direitos. Dada a importância desses direitos seria essencial uma imersão das pessoas sobre a história das batalhas e das conquistas ao longo dos séculos que ensejaram a proteção e a preservação dos direitos humanos na era contemporânea. As guerras e os conflitos internacionais associados

⁶ “A expressão “conceito jurídico indeterminado”, embora criticável, ficou consagrada na doutrina de vários países, como Alemanha, Itália, Portugal, Espanha e, mais recentemente, no Brasil, sendo empregada para designar vocábulos ou expressões que não têm um sentido determinado, preciso, objetivo,¹⁹ conceitos vagos, imprecisos, elásticos, de contornos indeterminados,²⁰ mas que abundam nas normas jurídicas dos vários ramos do direito” (GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa. *Cadernos de direito constitucional e ciência política*, 2000, 3.12: 84-115).

⁷ O estado da arte aprecia a evolução existente em determinada temática no momento da investigação: “Ao optarmos por uma análise da produção científica, ou seja, pelas teses e dissertações, deixamos de lado os seus produtos anteriores e posteriores como artigos e livros para traçar o “Estado da Arte” de uma área de conhecimento que define o seu campo entre outras áreas específicas da educação. As noções de “Estado da Arte” que adotamos apóiam-se nas de Mary Jane Paris Spink no seu estudo sobre a Teoria das Representações Sociais (SPINK, 1996), no qual a autora define o Estado da Arte como “uma exposição sobre o nível de conhecimento e desenvolvimento de um campo ou questão” (SPINK, 1996, p. 167)” (REIGOTA, Marcos. O estado da arte da pesquisa em educação ambiental no Brasil. *Pesquisa em educação ambiental*, 2007, 2.1: 33-66).

aos reais motivos sociais e econômicos que estimulam os mencionados embates entre Estados com impacto na comunidade internacional são múltiplos.

Apenas uma educação em direitos humanos permite aos membros da sociedade compreenderem o conteúdo axiológico que embasa e fundamenta esses direitos e a construção histórica ao largo do tempo que propiciou a sedimentação do conceito com conteúdo axiológico aberto em prol da acomodação das transformações e das necessidades dos indivíduos, dos grupos e da coletividade, no intuito de alcançar a harmonização e o equilíbrio social necessários para estimular o bem-estar da sociedade como um todo.

2.3. Xenofobia

Uma das maiores dificuldades no âmbito dos direitos humanos encontra-se no combate à xenofobia⁸, motivo pelo qual há necessidade dos Estados, em seu conjunto, no seio da sociedade internacional e de maneira independente e isolada, combaterem essa prática por meio de políticas públicas direcionadas e a extirpar o preconceito de caráter pejorativo direcionado aos estrangeiros.

⁸ “Dentro de los límites marcados por los datos de opinión aquí analizados, de nuevo se constata que la mayor presencia de inmigrantes («real» y «transmitida» por los medios de comunicación) aumenta la manifestación de xenofobia en las encuestas. De estar circunscrita a los grupos de población más reaccionarios (ideológicamente posicionados más a la derecha, de mayor edad y menor nivel de estudios) en los años de menor xenofobia declarada (1996 y 2000), gradualmente se amplía a grupos de población más extensos, caracterizados por su menor edad y nivel de estudios medio, en los años de mayor xenofobia (2004 y 1993). El temor a la competencia laboral adquiere protagonismo (quitan trabajo, bajan salarios), así como el deseo de limitar la inmigración a las necesidades del mercado laboral: «sólo aquellos que tengan un contrato de trabajo»; y, preferiblemente, en aquellas actividades que no supongan competencia a los nacionales. La estereotipia negativa de la inmigración adquiere protagonismo, a lo que contribuyen los medios de comunicación, los discursos de los partidos políticos y el desconocimiento mutuo. Sorprendentemente, la mayor presencia de inmigrantes no favorece relaciones de amistad, pero sí prejuicios étnicos que limitan la interacción con personas de otras etnias o nacionalidades. La referencia a los medios de comunicación es precisa y ayuda a interpretar los datos de 1993. Fecha en la que los inmigrantes sumaban 393.100 (a 1 de enero), el 1% de la población censada; y en la que el 45% de los respondientes opinaba que eran «demasiados». La identificación de inmigrante con «marroquí» era mayoritaria (58%) y no consonante con su presencia en España (Cea D’Ancona, 2004a). También ha de considerarse el contexto de crisis económica de 1993 (con una tasa de desempleo en torno al 11%) y de actos significativos de violencia neonazi en España (con el máximo exponente en el Crimen de Aravaca, el 13 de noviembre de 1992, analizado detalladamente por Calvo Buezas, 1993) y en otros países europeos, que provocaron la celebración de manifestaciones multitudinarias contra el racismo y la xenofobia en Berlín (8 de noviembre de 1992), Madrid (21 de noviembre) o Barcelona (29 de noviembre). También, la defensa de la solidaridad y el rechazo al racismo y la intolerancia en el tradicional mensaje de Nochebuena del rey D. Juan Carlos; la petición del entonces presidente del Gobierno (Felipe González) de un gran pacto europeo para evitar el racismo y la xenofobia en el primer congreso de partidos socialistas europeos en La Haya (9 de noviembre de 1992); la declaración de 1995 como el Año de las Naciones Unidas contra la Intolerancia, el Racismo y la Xenofobia, y de 1997 como el Año Europeo contra el Racismo. Todo ello afectó a la moderación de los discursos políticos y a la reducción de la xenofobia «manifiesta» en los sondeos de 1995 y 1996, aparte de su coincidencia con contextos económicos más favorables (de crecimiento y de reducción de la tasa de desempleo). Pero la creciente presión migratoria, máxime cuando coincide con períodos de recesión económica, está contribuyendo a un mayor respaldo popular de los partidos xenófobos y reivindicativos de la identidad nacional, que influye en la extensión de discursos políticos restrictivos a la inmigración en los demás partidos políticos y a una mayor exteriorización de la xenofobia en las encuestas en España, a semejanza de otros países europeos”. (CEA D’ANCONA, Ángeles. La exteriorización de la xenofobia. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas (REIS)*, 2005, 112.1: 197-230).

Em uma sociedade global e interligada, como é a atual, não é possível admitir o desrespeito às diferenças culturais ou mesmo acirrar os ânimos das populações de determinado Estado contra estrangeiros residentes ou mesmo cidadãos naturalizados que migraram para outros locais em busca de melhores condições de vida e respeito aos seus direitos em caráter amplo.

Os direitos humanos são consagrados nas normas internacionais e internas de cada país sem distinção de qualquer natureza⁹ e um dos exemplos multicitados é exatamente a origem do indivíduo.

2.4. Restrições econômicas

As limitações econômicas dos diversos países sobretudo dos denominados subdesenvolvidos ou em fase de desenvolvimento são entraves para a consagração dos direitos humanos para as suas populações.

Não é eficiente exigir, por exemplo, de alguns países que todos os seus residentes sejam alfabetizados se não há sequer orçamento e uma receita para custear a construção de escolas e a contratação de professores para a disponibilização de um serviço educacional gratuito a todos que estejam em seu território.

Essa situação ocorre em todas as gerações ou dimensões dos direitos humanos, nos direitos civis, políticos (primeira geração), econômicos, sociais e culturais (segunda geração) e na proteção dos bens de interesse de todos como o meio ambiente, a participação democrática etc. (terceira geração).

É pouco efetivo exigir de um Estado que não possua receita ou valor para investimento em promoção, proteção e defesa dos direitos humanos ou mesmo apoio da comunidade internacional com destinação de numerário para tal desiderato que promova algo que não é possível custear.

3. DESAFIOS DOS DIREITOS HUMANOS

3.1. Universalidade

Na seara dos direitos humanos ainda que haja a concepção de sua universalidade como algo que deve ser consagrado a todos os seres humanos é relevante destacar que não se deve conceber

⁹“Artigo

2

1. Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.
2. Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania”. (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS 1948 APROVADA PELA ASSEMBLEIA -GERAL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS).

que um mesmo direito deva ser concretamente idêntico em todos os lugares, pois as nações e os países são permeados por culturas específicas e peculiares que demandam acomodação. Não se pode impor uma concepção de direito humano a todos os membros da sociedade global, visto existir variações de costumes que impactam nas relações sociais de segmentos sociais presentes nos Estados e até diferenças peculiares entre os Estados e variações na tradição de seu povo.

O termo universalidade deve ser compreendido como algo relacionado ao respeito à diversidade cultural que se encontra no planeta, ou seja, no sentido de que a universalidade de características comuns e incomuns que permeiam os indivíduos, estejam em quaisquer países, devem ser respeitadas.

O designativo universalidade deve ser reconhecido como algo plurímo, sem qualquer distinção, abarcando os mais diversos tipos de pessoas com suas características intrínsecas e extrínsecas e, conseqüentemente, com a exigência do devido respeito às peculiaridades de cada um, desde que isso não venha a prejudicar o direito de outras pessoas, sempre dentro de uma visão holística e de acordo com o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, que deverão transformar-se no guia de qualquer sopesamento e ponderação dos valores axiológicos envolvidos¹⁰.

3.2. Empatia e solidariedade

A empatia e a solidariedade são características que deveriam estar presentes em toda a sociedade nacional e internacional, no intuito de reprimir a discriminação e o preconceito pejorativo

¹⁰ “Finalmente, convém introduzir um conceito que não integra, explicitamente, a exposição de Alexy sobre sua “Fórmula do Peso”, mas que se revela de grande valor didático, não só para esclarecer a área específica de aplicação da “Fórmula do Peso”, como também para permitir compreender a advertência que o próprio Alexy faz, no sentido de que, em situações normais, os conflitos entre princípios tendem a ser muito mais complexos, envolvendo mais do que apenas dois. Trata-se do conceito de situação ideal de sopesamento. Como já se teve oportunidade de esclarecer, os sub-princípios que compõem o princípio da proporcionalidade não se aplicam todos, necessária e simultaneamente, em qualquer caso em que se precise decidir sobre a correção de determinada ação ou medida (legislativa, administrativa, judicial ou mesmo privada, em razão da chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais), na perspectiva dos princípios constitucionais. Assim, a questão às vezes pode ser decidida já com o uso da adequação ou, sendo esta insuficiente, recorrendo-se à exigibilidade de modo satisfatório. Para ser necessário o uso da proporcionalidade em sentido estrito impõe-se que esteja configurada uma situação extrema, suficientemente já delimitada pelo uso anterior (e sem sucesso) da adequação e da exigibilidade. Nesta situação limite, incapaz de ser resolvida com a adequação e a exigibilidade, é que encontra aplicação a “Fórmula do Peso”, ou seja, a adoção do critério da proporcionalidade em sentido estrito, pois somente um dos princípios poderá ser realizado in concreto, sendo imperioso determinar qual deles o será, por ter o maior peso relativo. Esta é a situação que pode ser designada como ‘situação de sopesamento’. Com a expressão ‘situação ideal de sopesamento’ designa-se uma versão simplificada desta situação, onde só há dois princípios ou valores em conflito, havendo a necessidade de se realizar uma escolha por uma entre apenas duas condutas (atos normativos, administrativos, judiciais ou privados) como correta (seja num contexto de justificação, seja num contexto de descoberta). Vale advertir que, na situação ideal de sopesamento estas duas condutas consistem, na verdade, em uma conduta e na sua omissão, ou seja, a escolha deverá ser feita entre realizar a conduta C ou não realizá-la, o que equivale, em termos lógicos a realizar a conduta “~C” (a conduta “não-C”)” (GUERRA, Marcelo de Lima. A proporcionalidade em sentido estrito e a “Fórmula do Peso” de Robert Alexy: significância e algumas implicações. *Revista da Procuradoria Geral do Estado-RS, Porto Alegre*, 2007, 31: 25-41).

com as culturas diferentes. Quem tem empatia consegue se colocar na posição do outro e quem possui solidariedade consegue repartir o pouco que tem para que todos sobrevivam ou, se não puder de pronto ajudar, irá atrás de quem poderá porque o ser humano é realmente importante.

O desafio seria conseguir criar um mecanismo que viesse a estimular a solidariedade e a empatia quando essas são características e atributos tão intensos em alguns seres humanos ao mesmo tempo que não sensibiliza outros tantos. A religião pode ser um mecanismo de conscientização diante dos preceitos morais imbuídos nos mandamentos e princípios éticos-religiosos, mas não é a única forma de estímulo, pois a educação e o exemplo de conduta social em prol dos menos favorecidos pode alterar comportamentos e aperfeiçoar o ser humano por meio da sensibilização e implementação prática.

4. MANUTENÇÃO DO PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO SOCIAL

O princípio do não retrocesso social¹¹, apesar de consolidado entre os defensores dos direitos humanos, ao que parece, vem perdendo solidez diante das crises econômicas que assolam os países. A má-gestão, a ausência de políticas públicas baseadas em planejamento estratégico, por exemplo, vem justificando a redução dos benefício previdenciários de caráter contributivo, sob o argumento falacioso de que no encontro de contas entre o valor arrecadado com as contribuições sociais e os benefícios concedidos há discrepâncias e déficits, o que, em tese, autorizaria a redução dos direitos por meio, por exemplo, do aumento da idade da aposentadoria ou mesmo do enrijecimento dos requisitos para a jubilação.

A previdência social não objetiva lucro, nem é mera arrecadação de receita, pois é um serviço em prol da população e, portanto, a sua característica, além de humanitária para que as pessoas em avançada idade tenham uma garantia de sustento financeiro quando não conseguirem mais trabalhar com a mesma produtividade, almeja, por outro lado, a pacificação social, na medida em que os trabalhadores tem a perspectiva de que eles e suas famílias terão cobertura de suas necessidades no futuro, o que, por certo, evita a anarquia e a insegurança pública, reduzindo os

¹¹ “Resulta perceptível, portanto, que a proibição de retrocesso atua como baliza para a impugnação de medidas que impliquem supressão ou restrição de direitos sociais e que possam ser compreendidas como efetiva violação de tais direitos, os quais, por sua vez, também não dispõem de uma autonomia absoluta no sistema constitucional, sendo, em boa parte e em níveis diferenciados, concretizações da própria dignidade da pessoa humana. Assim, na sua aplicação concreta, isto é, na aferição da existência, ou não, de uma violação da proibição de retrocesso, não se poderiam – como, de resto, tem evidenciado toda a produção jurisprudencial sobre o tema – dispensar critérios adicionais, como é o caso da proteção da confiança (a depender da situação, é claro), da dignidade da pessoa humana e do correlato mínimo existencial, do núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, da proporcionalidade, apenas para citar os mais relevantes. Tais princípios e categorias, por sua vez, igualmente têm sido objeto de reconhecimento no âmbito do que se poderia designar de um Direito Constitucional comum latino-americano, seguramente não apenas no âmbito de suas relações com assim chamada proibição de retrocesso”. (SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília*, 2009, 75.3: 116-149).

índices de violência e de conflitos sociais. Jamais a Previdência Social foi um produto no mercado em que a lei da oferta e procura interferiria na especificação do seu preço. Ademais, o fundamento para reduzir os direitos sociais tem sido o encontro de contas no presente, desconsiderando que o valor dos benefícios previdenciários de caráter contributivo depende não só do número de contribuintes, mas também de anos contínuos de contribuição, ou seja, o que deve se levar em conta são as circunstâncias do pagamento do presente referir-se às contribuições vertidas pelas pessoas no passado e não no atual e redundante presente como propagado, tudo isso associado ao lapso temporal dessas contribuições. Não existe uma real relação de déficit ou superávit entre o número de benefícios presentes e o número de contribuintes presentes, uma vez que os beneficiários atuais são contribuintes do passado. Caso o raciocínio de déficit e superávit fosse válido, indaga-se se na situação projetada para o futuro em que a cada dia com menos número de empregos formais e, conseqüentemente, com menos pessoas que nos anos vindouros irão se aposentar, seria obrigatório na data do pagamento da aposentadoria, na hipótese de existirem mais contribuintes do que beneficiários, que todos os valores dos benefícios fossem ampliados, o que não se têm notícia de ter ocorrido em um caso concreto na história.

Um serviço social não visa lucro e, portanto, não trabalha com base em déficit ou superávit, mas sim deve se preocupar se o objetivo social foi alcançado ou não e as formas de aperfeiçoar o sistema e corrigir as distorções.

5. COMO IDENTIFICAR SE UM DIREITO PASSOU A SER ESSENCIAL A PONTO DE TRANSFORMAR-SE EM UM DIREITO HUMANO CONSAGRADO

Os direitos humanos não possuem hierarquia entre eles, visto a interpenetração e interdependência de todos esses direitos para a promoção do bem-estar dos seres humanos. Todavia, a dignidade humana fruto do mínimo existencial exigível não engloba benefícios supérfluos para os indivíduos, mas abarca o que restou consolidado como essencial para uma vivência e existência dos indivíduos sua família e toda a coletividade.

Os direitos humanos não apresentam *numerus clausus*, mas uma concepção aberta e exemplificativa, tanto que vigora o princípio da aplicação da norma mais favorável ao ser humano quando há aparente conflito entre as normas internacionais e as dispostas no ordenamento jurídico de cada Estado ou, ainda, entre tratados internacionais do qual um determinado país é signatário.

Diante da possibilidade infinita de direitos objeto de leis ou tratados, a situação requer uma acuidade adequada para identificar quando um determinado direito passa a ser considerado um direito humano consagrado.

Todos temos conhecimento da posição sedimentada no ordenamento jurídico internacional sobre os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, diante da grande quantidade de tratados que versam sobre esses temas. Da mesma forma, o direito a um meio ambiente sustentável que vem sendo a preocupação da humanidade na era hodierna não enseja dúvidas acerca de sua condição de direito humano. Essa situação decorre da multiplicidade de disposições que os regulam e destacam a sua essencialidade para os indivíduos, a coletividade e toda a comunidade global nas normas internas e internacionais.

Ocorre que nem todos os direitos alcançam o patamar de direitos humanos e um dos requisitos dessa condição é a sua essencialidade para a vida e sobrevivência dos seres humanos e não meras comodidades supérfluas.

Um exemplo poderá explicitar a situação de maneira mais ilustrativa. O direito à internet gratuita que alguns municípios concedem a seus cidadãos é um direito restrito a poucos. A destinação ou não de internet gratuita em si não é um direito humano, por não ser essencial ao ser humano, contudo, quando o seu uso é necessário para que as crianças possam estudar, acaba se transformando em um instrumento obrigatório para propiciar o acesso à educação, transformando-se por equiparação em direito humano consolidado. Durante a pandemia da covid-19 essa foi a sensação de diversos países e com a compreensão dessa essencialidade, em pouco tempo, o direito à internet gratuita poderá se transformar em um direito humano, mas, na atualidade, aparentemente ainda não o é, em especial após o exaurimento dos isolamentos e do *Lock downs* decorrentes da pandemia, sendo que as escolas não se encontram mais fechadas. Não se trata de um *ius cogens* imperativo e sedimentado cuja observância é reputada obrigatória por todos, sendo que não se conhece de sua delimitação como direito, independente da determinação em normas jurídicas positivadas para ser exigido em prol da população.

Outro exemplo deixará mais clara a proposição: o ser humano detém o direito à livre locomoção, mas nas normas em vigor ou mesmo no costume nacional e internacional, não existe o direito a se locomover por meio de automóvel. O direito humano é referente à locomoção que poderá ser efetivada e assegurada por meio dos mais diversos transportes públicos (metros, trem, ônibus, etc) ou individuais (bicicleta, patinete, motocicleta etc), não necessariamente por meio de um automóvel, que inclusive para a sua condução exige uma habilitação especial, que pode ser negada pelo Estado. Uma vez negada a habilitação para conduzir automóvel, não há violação à liberdade de locomoção, visto que a circunstância de se locomover por meio de veículo é um mero instrumento em prol do direito humano de locomoção, mas não se confunde com ele, não sendo essencial na medida em que sem ele o direito ainda persistirá sendo atendido por outros instrumentos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos humanos são preceitos fundamentais para o bem-estar dos indivíduos, família e coletividade, mas sua observância, respeito e reconhecimento apresenta inúmeras dificuldades com desafios expressivos na era contemporânea.

Apesar de todas as dificuldades e os desafios mencionados, o mais importante quando o assunto é direitos humanos consiste na sapiência de que somente quando todos nós respeitarmos esse direito ele efetivamente existirá.

Assim, o direito humano de meu próximo será por mim respeitado e ele o meu respeitará quando todos nós nos conscientizarmos de que isso é essencial e intransponível para o convívio universal.

O tema e o seu conteúdo foram propositadamente delineados para estimular o debate e a ponderação sobre a responsabilidade que cada um de nós detém em relação ao respeito e à observância dos direitos humanos.

Está lançado o desafio em prol da humanidade. O resultado desse processo de conscientização encontra-se em aberto e a superação das dificuldades e dos desafios são inerentes e proporcionais a dedicação de cada um de nós.

BIBLIOGRAFIA

CEA D'ANCONA, Ángeles. La exteriorización de la xenofobia. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas (REIS)*, 2005, 112.1: 197-230.

DUQUE, Marcelo Schenk. O significado da expressão eficácia horizontal dos direitos fundamentais. *Novos Estudos Jurídicos*, 2021, 26.1: 250-271.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa. *Cadernos de direito constitucional e ciência política*, 2000, 3.12: 84-115.

GUERRA, Marcelo de Lima. A proporcionalidade em sentido estrito e a “Fórmula do Peso” de Robert Alexy: significância e algumas implicações. *Revista da Procuradoria Geral do Estado-RS, Porto Alegre*, 2007, 31: 25-41.

QUEIRÓS, Cristina. Os tratados internacionais. *Janus 2004: o mundo e a justiça*, 2004.

REIGOTA, Marcos. O estado da arte da pesquisa em educação ambiental no Brasil. *Pesquisa em educação ambiental*, 2007, 2.1: 33-66.

SAMPAIO ROSSI, Amélia. Direitos Fundamentais e Direitos Humanos: o estreitamento das fronteiras conceituais e a necessidade de um diálogo entre a órbita jurídica interna e internacional. *Opinión Jurídica*, 2019, 18.37: 209-230.

SARLET, Ingo Wolfgang. Mark Tushnet e as assim chamadas dimensões ("gerações") dos direitos humanos e fundamentais: breves notas. *Rei-Revista Estudos Institucionais*, 2016, 2.2: 498-516.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília*, 2009, 75.3: 116-149.

O DIREITO À SAÚDE E SEGURANÇA NOS AMBIENTES LABORAIS BRASILEIROS

The Right To Health And Safety In Brazilian Workplaces

Amanda Carolina Buttendorff Rodrigues Beckers¹

Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Brasil

E-mail: amandac.beckers@gmail.com

ORCID: 0000-0001-7947-2139

Danieli Fernandes Lopes²

Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Brasil

E-mail: danitstfernandes@gmail.com

ORCID: 0009-0002-9361-3860

DOI: <https://doi.org/10.62140/ABDL1432026>

Recebido em / Received: March 25, 2026

Aprovado em / Accepted: May 10, 2026

RESUMO: Os fatores relacionados à criação e desenvolvimento de um ambiente seguro incluem a antecipação, reconhecimento, avaliação e consequente controle dos riscos ambientais relativos ao desenvolvimento de cada atividade. Apesar de ser uma determinação legislativa sujeita a sanções severas, é sintomático que muitas empresas não cumpram com os deveres de segurança do ambiente laboral, seja de forma deliberada, seja por atuação equivocada na temática. Diante desse cenário, o presente estudo tem como objetivo analisar o panorama da legislação brasileira voltado à proteção da saúde do trabalhador e à manutenção de um meio ambiente de trabalho equilibrado, destacando sua evolução histórica, seus fundamentos jurídicos e os principais desafios relacionados à sua efetividade. Busca-se, ainda, refletir sobre a importância das medidas preventivas e da conscientização dos trabalhadores e trabalhadores como instrumentos essenciais para a redução dos riscos laborais e para a concretização dos direitos sociais assegurados no ordenamento jurídico. A metodologia adotada foi a dedutiva, com método de abordagem jurídico e histórico e análise documental.

Palavras-chave: Meio ambiente laboral; Saúde do Trabalhador; Segurança do Trabalho.

ABSTRACT: Factors related to the creation and development of a safe environment include the anticipation, recognition, evaluation, and subsequent control of environmental risks related to the development of each activity. Despite being a legislative requirement subject to severe sanctions, it is telling that many companies fail to comply with their workplace safety obligations, either deliberately or through misguided actions on the subject. Given this scenario, this study aims to analyze the landscape of Brazilian legislation focused on protecting worker health and maintaining a balanced work environment, highlighting its historical evolution, its legal foundations, and the

¹ Doutora em Direito pela PUCPR. Mestre em Direitos Humanos e Políticas Públicas. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho; e em Direito e Negócios Internacionais. Professora Universitária. Advogada. Curitiba- PR.

² Bacharel em Direito. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho; Direito Previdenciário; e Direito Penal. Técnica em Segurança do Trabalho.

main challenges related to its effectiveness. It also seeks to reflect on the importance of preventive measures and worker awareness as essential instruments for reducing occupational risks and realizing the social rights guaranteed in the legal system. The methodology adopted was deductive, with a legal and historical approach and document analysis.

Keywords: Workplace Environment; Worker Health; Occupational Safety.

INTRODUÇÃO:

Pensar na maneira como a Segurança do trabalho foi desenvolvida no Brasil ao longo do tempo, passa pela compreensão quanto aos impactos que as ações e omissões tiveram em relação ao Direito à Saúde e o que foi ou vem sendo realizado a fim de alterar os pontos mais críticos.

A saúde e a segurança no trabalho sempre ocuparam um espaço sensível no debate jurídico, especialmente quando se considera a realidade dos ambientes laborais brasileiros. Embora o tema seja amplamente regulado e discutido no plano normativo, a distância entre aquilo que a legislação prevê e o que efetivamente se observa no cotidiano das relações de trabalho ainda é significativa. O ambiente laboral, longe de representar apenas um local destinado à produção econômica, envolve aspectos diretamente relacionados à preservação da vida, da integridade física e do bem-estar dos trabalhadores, o que exige uma análise jurídica que vá além da mera descrição normativa.

Historicamente, a proteção à saúde do trabalhador não surgiu de forma imediata ou espontânea. Ao contrário, foi sendo construída de maneira gradual, muitas vezes como resposta a contextos marcados por acidentes graves, adoecimento recorrente e ausência de condições mínimas de trabalho. No Brasil, esse processo resultou na consolidação de um conjunto de normas voltadas à prevenção de riscos ocupacionais, com destaque para a Consolidação das Leis do Trabalho e para as Normas Regulamentadoras, que passaram a estabelecer parâmetros mínimos de segurança e saúde nos ambientes laborais. Ainda assim, a simples existência dessas normas não garantiu, por si só, a efetiva proteção dos trabalhadores.

Na prática, observa-se que inúmeros empregadores deixam de cumprir, total ou parcialmente, os deveres legais relacionados à segurança do trabalho. Em alguns casos, esse descumprimento decorre de escolhas conscientes, pautadas pela priorização de resultados econômicos e pela redução de custos. Em outros, resulta da falta de conhecimento técnico, da precarização das relações de trabalho ou mesmo da ausência de uma fiscalização estatal eficaz. Soma-se a isso a recorrente subnotificação de acidentes e doenças ocupacionais, fator que contribui para mascarar a real dimensão do problema e dificulta a adoção de medidas preventivas mais adequadas.

Esse cenário torna ainda mais relevante o debate acerca do direito ao meio ambiente de trabalho sadio, especialmente em um contexto de transformações nas formas de organização do trabalho e de revisões recentes na legislação trabalhista. A flexibilização de normas e a transferência de responsabilidades para os empregadores, sem o correspondente fortalecimento dos mecanismos de controle, suscitam questionamentos sobre a efetividade da tutela jurídica da saúde do trabalhador e sobre os limites dessa proteção em um país marcado por profundas desigualdades sociais.

Diante dessas considerações, o presente artigo tem por objetivo analisar o direito à saúde e à segurança nos ambientes laborais brasileiros, examinando a evolução da legislação pertinente e os desafios enfrentados para sua efetiva aplicação. Busca-se compreender de que maneira o ordenamento jurídico tem tratado a temática e quais obstáculos ainda se impõem à construção de ambientes de trabalho mais seguros, destacando a importância da prevenção como elemento central para a proteção dos direitos dos trabalhadores.

1. A EVOLUÇÃO DAS CONDIÇÕES LABORAIS AO LONGO DA HISTÓRIA JUSLABORAL BRASILEIRA:

Diante de tantas mudanças, o que pode incluir a revisão da legislação em um contexto que pode enfraquecer a estrutura, Schultz (2022) traz a necessidade quanto a construção de uma análise, a fim de que seja possível compreender a maneira como a legislação foi sendo construída ao longo do tempo, e as suas principais mudanças.

O Decreto-Lei nº 5.452/1943, muito além de tratar sobre a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi o ponto de partida para o desenvolvimento das Normas Regulamentadoras definidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), onde se define os requisitos mínimos para garantir a promoção da proteção nos ambientes de trabalho, com o objetivo de garantir a segurança e saúde dos trabalhadores, e prevenir acidentes de trabalho, sendo estes requisitos obrigatórios para todas as empresas.

Ainda que viessem a ser aplicadas somente por meio do presente na Lei nº 6.514/1977 que instituiu as Normas Regulamentadoras, é possível ver o papel que as legislações desempenham para as mudanças que a sociedade precisa em relação a pontos que nem sempre são vistas de acordo com a criticidade que possuem, o que é o caso das questões trabalhistas.

É possível observar que de acordo com autores, como é o caso de Pinto (2017), os acidentes de trabalho possuem um potencial para consumirem até 4% do Produto Interno Bruto (PIB) dos países desenvolvidos, enquanto nos países em desenvolvimento, esse número pode alcançar até

10% do PIB, o que exemplifica um pouco dos prejuízos que a não adoção das medidas pode trazer aos negócios. Sobre isso, o acidente é:

[...] qualquer fato inesperado e indesejado que interrompe o andamento normal de um acontecimento, causando naquele que sofre essa ação um determinado dano, seja à integridade física ou ao patrimônio ou a ambos. Geralmente é originado por fatores ambientais, sociais, instrumentais, humanos, etc. (SAHIB, 2020, p. 6).

Muitas pessoas não possuem o dimensionamento da situação, tendo em vista, que nem sempre a informação se apresenta como um elemento concentrado. Diversas fontes podem apresentar versões conflituosas sobre o mesmo assunto. Isso muito mais confunde do que ajuda e mostra o tamanho do desafio a ser vencido. Em alguns setores, como é o caso da construção civil, Hoffmann (2020) mostra que os números de acidentes são extremamente altos. O Artigo 19 da Lei nº 8.213/1991 conceitua essa ideia:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. (BRASIL, 1991).

Um outro aspecto que também contribui para que os números sejam elevados, fundamenta-se na ideia, de que: “Atualmente a pressão observada para obtenção do sucesso profissional e pessoal vem acarretando severas patologias que não apenas atingem o físico do indivíduo, mas também o seu psicológico” (GOMES, 2021, p. 21). Isso pode fazer com que as medidas de segurança sejam ignoradas, o que apenas contribui para a piora dos casos, sem que isso conduza a uma solução do problema.

Em alguns casos, Bays (2019) aponta que os colaboradores podem não saber lidar com a tecnologia ou com a dinâmica que o trabalho possui na atualidade, o que pode conduzir a uma situação em que doenças e acidentes ganham espaço, e as empresas possuem dificuldades para lidar com essa situação em muitos momentos, pelo fato de que os seus gestores não estão prontos para essa realidade.

Quando se é falado sobre a responsabilidade que as empresas possuem, não pode ser ignorado que as empresas não podem apenas se limitar a contratação dos profissionais para preencherem as vagas disponíveis, mas sim, devem observar que o cumprimento das medidas voltadas para a segurança do trabalho, é também sua responsabilidade, como mostra Almeida (2017).

Esse aspecto se torna um ponto imperativo, quando mudanças no modelo de fiscalização exigem que as empresas estejam desenvolvendo atividades que tornem os profissionais aptos ao desenvolvimento de suas tarefas. Sobre isso, Delgado (2020) mostra que se a empresa transmite uma informação inverídica em relação a algum problema, isso pode ser um complicador que pode gerar prejuízos aos colaboradores.

O quantitativo de acidentes poderia ser menor, com a soma de outros elementos, como é o caso do cumprimento do exposto na legislação. Quanto ao apresentado, o Decreto-Lei nº 5.452/1943 estabeleceu em seu Art. 163, que é obrigatória a presença da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA) em empresas que possuam mais de 20 (vinte) funcionários, de acordo com o ramo de atividade da empresa, o que também está regulamentado na Norma Regulamentadora nº 5 (NR-5).

Contudo, não pode ser ignorado que as eventuais revisões em relação ao exposto nas Normas Regulamentadoras podem tornar-se um ponto problemático, uma vez, que aspectos que antes eram exigidos, podem passar a ser vistos como elementos irrelevantes, o que é um aspecto apresentado por Schultz (2022) e que será discutido ao longo da estrutura apresentada.

Mostra Mesquita (2018), que durante a Revolução Industrial, muitos trabalhadores sofreram lesões permanentes ou perderam suas vidas nas linhas de produção. Isso conduz ao ponto em que grande parte do desenvolvimento das medidas de segurança, se deve aqueles que foram afetados pela ausência desses elementos. Essa ideia ganha força ao ser analisado o que pode gerar ao Estado decorrente de um acidente. Quanto a isso:

Os acidentes de trabalho e seus equiparados são passíveis de compensações como auxílio-doença, auxílio-acidente, habilitação e reabilitação profissional e pessoal, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, sendo que a responsabilidade pela prestação é do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). (SAHIB, 2020, p. 7).

Contudo, quem pode garantir que o exposto na legislação vem sendo cumprido? Existe fiscalização? Compromisso da organização com a segurança de seus colaboradores? Isso traz

muitos questionamentos, em especial, quando os acidentes são recorrentes em todo país. Rodrigues Júnior (2023) mostra que a Norma Regulamentadora nº 35 (NR-35) é voltada para trabalhos em altura. Por qual motivo ainda os acidentes ocorrem?

Em um contexto em que o desenvolvimento de novas medidas, como o *E-Social*, aponta para uma redução quanto a situações nesse perfil, o fato é, que podem existir diferenças entre o que o empregador coloca no sistema governamental e o que realmente está acontecendo nas empresas, como apresenta Delgado (2020), o que mostra a complexidade dessa situação, por meio das lacunas que a fiscalização pode deixar.

Filgueiras (2017) oferece uma ideia quanto a isso, considerando que muitas empresas no Brasil, acabam seguindo um padrão em relação as medidas voltadas para a segurança do trabalho, quais seriam os elementos que poderiam contribuir para a anulação do exposto nas NRs? Quanto a isso: ocultação, individualização e confrontação se apresentam como posturas aplicadas por muitas empresas, que vão de encontro ao exposto na legislação.

De acordo com o apresentado por Bays (2019), os empregadores devem ter compromisso com a diminuição e eliminação dos riscos nos locais de trabalho. Contudo, o fato é, que mesmo sendo assim, nem sempre existe um cuidado em relação a esse ponto, o que conduz a uma situação em que os ciclos continuam se repetindo e o quadro adaptado de Filgueiras (2017), sintetiza a dinâmica dessa postura, o que apenas vai contribuindo para uma piora em relação a construção de medidas tão necessárias para que os acidentes nos ambientes laborais possam ser reduzidos.

Um fato a ser analisado é a maneira como o ambiente de trabalho absorve essas necessidades. Sobre o apresentado: “[...] as afetações ao universo do trabalho devem ser consideradas diante do atual momento histórico, pleno de rupturas de paradigmas e mudanças de padrões de desenvolvimento socioeconômico e político-institucional [...]” (MIRANDA, 2021, p. 1). Isso conduz as medidas a serem aplicadas que não podem se apresentar como sendo elementos que estejam em desconformidade com o exposto na Constituição Federal de 1988, como poderá ser visto ao longo da estrutura.

2. SEGURANÇA DO TRABALHO NO BRASIL AO LONGO DO TEMPO:

De acordo com dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a cada 15 segundos, morre um trabalhador em virtude de um acidente ou doença relacionada com o trabalho. OIT (2013) também mostra que anualmente, 313 milhões de pessoas sofrem algum tipo de ferimento em seus locais de trabalho, o que mostra a extensão do problema e indica que as preocupações em relação a essa questão não são limitadas somente ao Brasil. Sobre isso, Carvalho

(2020) observa que os acidentes de trabalho e as doenças ainda são uma realidade, e seus efeitos atingem empregados, trabalhadores e sociedade.

Mesmo com essa observação, Mesquita (2018) oferece destaque ao fato de que essa questão nem sempre é tratada de acordo com a seriedade que possui, e muito disso acontece pelo fato de que o desempenho do trabalho e o alcance dos lucros podem mostrar-se mais importantes do que o desenvolvimento de um ambiente laboral que seja caracterizado por ser seguro, o que pode representar um erro.

Filgueiras (2017) mostra que os números apresentados pela OIT ao longo dos anos representam apenas uma pequena parcela do que realmente acontece no ambiente laboral, tendo em vista, que muito do que ocorre nos ambientes laborais não se tornam dados divulgados, o que aponta para uma direção em que se não bastasse todos os problemas, é necessário lidar ainda com a subnotificação de acidentes de trabalho.

A subnotificação acaba ganhando espaço ao ser analisado que as próprias falhas no sistema de fiscalização beneficiam essa realidade. Com a insuficiência em relação a essa função, alguns movimentos acabam contribuindo para uma piora, como é o caso da terceirização do trabalho. Gomes (2021) analisa que a questão da terceirização é um assunto que possui muitas lacunas e que também impacta na questão de um ambiente seguro.

Tais situações representam contextos que direta ou indiretamente afetam as atividades que são desenvolvidas pelas empresas. Não pode ser ignorado que ao mesmo tempo em que existem empresas que não observam as normas relativas à segurança do trabalho, existem aquelas que estão atentas a essa questão. Contudo, Sahib (2020) observa que a segurança do trabalho não é uma ciência de fácil aplicação, o que demanda atenção aos detalhes.

Esses impactos surgem em um contexto em que podem acontecer casos em que as empresas, sejam essas responsáveis diretas pelos trabalhadores ou apenas quem contrata determinado serviço, podem não observar as suas responsabilidades em relação as medidas de segurança. Abreu (2021) destaca que diante dessa inobservância, os trabalhadores deixam de ser conscientizados em relação as medidas a serem aplicadas.

Enquanto no passado podiam existir dificuldades para o estabelecimento de regras, Delgado (2020) mostra que no presente essa situação mudou, considerando que os processos produtivos passaram por uma evolução, o que demandou o desenvolvimento de novas estratégias a fim de que existisse um conhecimento mais amplo em relação a variadas situações.

Diante de situações tão desafiadoras, é preciso que seja entendido que as ações são um ponto que podem alterar números como os apresentados por OIT (2013). Nesse sentido, não pode ser desconsiderado, que: “Proteger e tutelar o meio ambiente do trabalho significa valorizar e

reconhecer a importância da vida do ser humano” (SILVA, 2022, p. 260). E isso representou uma mudança no contexto brasileiro.

Sobre isso, a Lei nº 6.514/1977 que instituiu as Normas Regulamentadoras, marca não apenas o início de uma mudança em relação a um ambiente de trabalho mais seguro, como também, marca uma tentativa governamental de promover uma maior fiscalização quanto as atividades que eram realizadas pelas empresas, de tal forma, que essas não colocassem em perigo os trabalhadores.

Não deixa de ser observado também, que a dinâmica antes da Lei nº 6.514/1977 era diferente, uma vez, que: “Até meados da década de 1970 a legislação da Segurança no trabalho era corretiva e não preventiva. A preocupação era voltada em determinar as indenizações dos acidentes dos trabalhadores, longe de qualquer perspectiva de prevenção” (SCHULTZ, 2022, p. 46).

Ainda que o Governo Federal buscasse obter maior controle quanto a situação, Filgueiras (2017) aponta que até mesmo as Normas Regulamentadoras demandavam um número de servidores suficientes, para que todas as empresas pudessem ser fiscalizadas, sem que isso demandasse escolher qual empresa fiscalizar, considerando o pessoal e demais recursos disponíveis. Se a fiscalização ocorre em uma fração reduzida, isso acaba beneficiando o descumprimento da legislação.

Esse ponto também é corroborado por Miranda (2020), uma vez, que a dificuldade em relação ao Estado em promover uma efetiva fiscalização, representou um problema, que ainda hoje, em pleno Século XXI, continua presente, o que gera discussões quanto ao tema, bem como, ao encontro de possíveis soluções para esse assunto, que parece distante de uma solução.

Muito disso acontece pelo fato de que: “[...] muitos gestores consideram a saúde e segurança no trabalho uma área que gera custos e não lucro, e se empenham em reduzir tais gastos” (MESQUITA, 2018, p. 191). Isso faz com que se abstenham de tomar medidas simples, que poderiam contribuir para uma mudança de realidade, o que é o caso do estabelecimento da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), onde empregador e colaborador executam em parceria, procedimentos de segurança como um bem comum, será visto posteriormente.

Contudo, acabam ignorando que o atendimento em relação ao que está expresso na legislação, bem como, a realização das fiscalizações pelo Estado, apresentam-se como elementos relevantes para que eventuais fatos em desconformidade possam ser evitados, o que também representa, menos processos trabalhistas no futuro. Sahib (2020) aponta ao fato de que isso somente ocorre por meio da identificação dos riscos que levam a ocorrência de acidentes e doenças no ambiente laboral.

Almeida (2017) aponta para o fato em que o ambiente de trabalho pode estar relacionado como um espaço onde os trabalhadores podem estar sujeitos a lesões, adoecimento ou morte, o

que traz significativos impactos para a estrutura organizacional e aponta sobre os desafios para as organizações evitarem que casos assim continuem a ocorrer no ambiente laboral a médio e longo prazo.

O assunto ganha espaço ao ser analisado o conjunto de mudanças ao longo do tempo. Sobre isso: “A saúde passou a ser debatida como direito a uma vida plena sem privações, trazendo inovações para além do reducionismo biomédico que estava posto, e abriu porta para se ampliar o pensamento crítico sobre as questões que implicavam sobre a saúde” (SCHULTZ, 2022, p. 18). Tornou-se a Saúde, um tema fundamental no trabalho, não apenas no presente, como também, para o futuro.

Como parte desse tema fundamental, Bays (2019) mostra que as Normas Regulamentadoras contribuíram para que existisse um dimensionamento em relação aos principais riscos que os trabalhadores poderiam sofrer durante o desempenho de suas funções laborais, o que não representou o fim da análise em relação a esse assunto.

Em conformidade com esse ponto, é possível ver que o debate se faz necessário, uma vez, que: “A grande frequência de acidentes no país é acompanhada por uma mortalidade (número de mortes em relação à população ocupada) muito mais alta do que em outros países” (FILGUEIRAS, 2017, p. 20). Observar o que funciona ou não, é algo que vai influenciar nos resultados.

Mesmo diante da necessidade em relação a construção de um debate quanto ao assunto, o fato é que nem tudo tem funcionado como deveria. Sobre isso, Schultz (2022) mostra que ao longo do tempo, tem sido observada uma movimentação no sentido oposto ao da prevenção, buscando oferecer maiores poderes para as empresas, como se isso pudesse compensar as responsabilidades que são comuns ao Estado.

Esse tipo de situação possibilita uma análise temporal sobre o que foi sendo construído, considerando que a ideia voltada a uma redução dos acidentes de trabalho, vai perdendo força, considerando que se após o estabelecimento da CF 88, o Estado trabalhou por essa redução, entretanto, na atualidade, suas medidas têm mostrado uma direção oposta em relação a esse assunto.

Não pode ser ignorado, que a modernização das estratégias voltadas para a fiscalização, o que inclui a inserção do *E-Social*, não podem ser substituídas das medidas voltadas para uma fiscalização presencial no ambiente laboral, tendo em vista, como mostra Bays (2019) é preciso que exista uma preocupação em relação ao cruzamento de informações a fim de que possa ser conhecido se existem divergências nas informações.

Muito antes do texto constitucional, Mesquita (2018) mostra que era necessário ao Estado, o desenvolvimento de medidas que pudessem contribuir para tornar os ambientes laborais mais

seguros, o que também, acabaria por beneficiar o Estado, que nesse sentido, poderia passar a ser menos exigido quanto a essas questões, se tudo estivesse funcionando adequadamente.

É preciso que seja levado em conta o contexto em que as mudanças promovidas na atualidade em relação ao exposto na legislação, podem muito mais atrapalhar do que contribuir para que os riscos sejam reduzidos. Sobre isso, Schultz (2022) mostra que promover uma fiscalização parcial, é algo que evidencia a desconformidade com o exposto na Constituição Federal de 1988.

3. MEDIDAS APLICADAS PARA REDUZIR RISCOS NO AMBIENTE DE TRABALHO:

Amaral (2013), mostra que existem fatores internos e externos que contribuem para que os acidentes de trabalho aconteçam. Isso é o caso por exemplo da: acidentabilidade; idade; aptidão profissional, influência social; fatores ambientais. Almeida (2017) argumenta que se existe a legislação, é imperativo que existam medidas para proporcionar sua utilização. Quanto a isso:

Hoje com a criação de Leis, Portarias e Normas, as empresas são obrigadas a se prepararem para manter o trabalhador ativo e podemos considerar como grande importância para regulamentar e conferir “responsabilidades” às empresas quanto ao desenvolvimento de programas e ações mínimas para garantir um ambiente de trabalho seguro. Tais responsabilidades geraram uma necessidade de investimento maior por parte das empresas, que além de proporcionar melhores condições de trabalho, desenvolvimento, satisfação e evolução. (MESQUITA, 2018, p. 187).

Assim como é analisado por Silva (2022), não existem dúvidas em relação ao direito que os trabalhadores possuem quando se fala em um ambiente seguro e que funcione em conformidade com o estabelecido na legislação, bem como, nas Normas Regulamentadoras. Se as empresas deixam esses pontos de lado, torna-se necessário que o Estado realize o seu papel para que o cumprimento dessas regras possa ser realizado imediatamente.

Contudo, não pode ser desconsiderado o contexto em que o Estado se apresenta como sendo imprudente em muitos aspectos, tendo em vista, que as revisões recentes nas Normas Regulamentadoras oferecem uma ideia clara quanto a isso. Nesse sentido: “[...] toda estrutura historicamente construída para assegurar a saúde e segurança do trabalhador na nova legislação depende única e exclusivamente de escolhas do patrão” (SCHULTZ, 2022, p. 47).

Mesmo sendo esse ponto algo a não ser negligenciado, Pinto (2017) mostra que a maneira como as metodologias são aplicadas para saber o número exato de acidentes anualmente, se mostra como sendo um fator que pode contribuir para uma supernotificação ou uma subnotificação. Existem trabalhadores que podem possuir mais de um vínculo empregatício, o que pode gerar confusão, caso dos profissionais médicos como exemplo.

Ao mesmo tempo, é preciso compreender, que: “A saúde é uma singularidade dentro do contexto geral da sociedade, ela sofre influências de acordo com o movimento das relações sociais, política e institucionais da estrutura que baseia a sociedade” (SCHULTZ, 2022, p. 18). Logo, até mesmo a maneira como os números são apresentados, precisa ser convergente.

É preciso que exista a conscientização de que muito existe a ser feito para que essa realidade possa ser mudada. Oliveira (2021) destaca que em muitos momentos, as empresas estão preocupadas com os resultados a serem alcançados e não com o necessário para um ambiente de trabalho mais seguro, o que se apresenta como um ponto que corrobora Mesquita (2018).

Como exemplo disso, tem-se a mão de obra que é utilizada por muitas empresas, que por ser desqualificada, não apta ao atendimento das demandas exigidas pela legislação, bem como, pelas Normas Regulamentadoras, o que não passa despercebido essa questão, poderia contribuir para que muitos acidentes pudessem ser evitados, o que também contribuiria significativamente para uma melhoria dos números no Brasil. Fato esse amplificado por Schultz (2022).

Schultz (2022) mostra ainda que a postura do Estado em oferecer maior poder aos empregadores, representa um risco, tendo em vista, que a Gestão de Riscos Operacionais (GRO), bem como o Programa de Gerenciamento de Riscos (PGR), de acordo com a nova Norma Regulamentadora nº 1 (NR-1), muitas vezes são elaborados por profissionais de empresas externas, e ainda assim o empregador é responsável pela implementação das medidas de segurança relacionados nos laudos.

Silva (2022) mostra que a negligência que essa situação é tratada se mostra como sendo um fato muito grave, e as ações e omissões transmitem uma ideia de que as regras podem ser flexibilizadas, ainda que essas coloquem em risco a saúde e integridade dos trabalhadores nos ambientes laborais. Em muitos momentos, mesmo com o conhecimento dos riscos, medidas podem não ser aplicadas. Isso fica evidenciado ao ser analisado o ponto em que:

Por sua natureza, o capital não respeita e testa os limites que se colocam em seu curso, inclusive físicos, como a história demonstra reiteradamente. Por isso, a menos que sejam impostos limites exógenos à exploração do trabalho (como a ação coletiva ou de determinadas instituições do Estado), existe uma tensão permanente, quando não contradição, entre saúde e

trabalho no atual modo de produção da riqueza social. (FILGUEIRAS, 2017, p. 27).

É preciso que as empresas estejam aptas a se conscientizarem em relação a importância do desenvolvimento das medidas de segurança para redução desses casos, assim como é observado por Assenato (2019) em seu estudo, esses objetivos podem ser alcançados, por exemplo, com o desenvolvimento de estratégias como é o caso dos Recursos Educativos (RE) relacionados com o Equipamento de Proteção Individual (EPI) e Equipamento de Proteção Coletiva (EPC).

Diante disso, Almeida (2017) destaca que é necessário aos gestores que esses estejam cada vez mais compromissados com a capacitação, a fim de que não repitam a médio e longo prazo, erros que vem sendo determinantes para que muitas empresas continuem a contribuir para que os acidentes de trabalho ocorram, o que pode gerar impactos, que inclusive, podem levar à morte, em alguns casos.

Silva (2022) mostra que durante o período imperial, o Brasil refletia práticas que eram originárias de outros locais, em especial, nações europeias, ou seja, a ideia primordial era trabalhar, sem que isso necessariamente dialogasse com a necessidade de que as condições de trabalho eram um fator primordial para que os acidentes pudessem ser reduzidos nos mais diversos ambientes laborais.

Nesse sentido, Oliveira (2021) mostra que durante o período conhecido como Brasil Colonial, os trabalhadores escravos que desempenhavam trabalhos na Construção Civil eram submetidos a jornadas extenuantes que poderiam superar mais de 18 h diárias, sem que existissem equipamentos ou medidas preventivas e sendo açoitados como modo de serem mais produtivos.

Com o fim da escravidão, isso necessariamente não significou a melhoria nas condições de trabalho, tendo em vista, que os trabalhadores da Construção Civil continuaram expostos a um conjunto de riscos, o que somente seria mudado com o tempo, onde o treinamento e a preocupação com a capacitação se mostrariam como elementos fundamentais para o sucesso das estratégias voltadas para a redução dos acidentes no ambiente de trabalho (AMARAL, 2013, p. 255).

Algumas atitudes reproduzidas atualmente, podem contribuir significativamente para retrocessos, tendo em vista, que Schultz (2022) mostra que muitas das alterações que vem sendo propostas na atualidade, apresentam-se como sendo elementos que funcionam em desconformidade com as reais necessidades laborais, o que torna pertinente essa observação, para que exista um dimensionamento do contexto.

Dito isso, é possível ver que quanto o contexto voltado para acidentes é analisado, é possível ver que o Decreto nº 3.724/1919 trouxe a obrigação para os empregadores assumissem

responsabilidades em caso de acidentes com funcionários em seu ambiente laboral. Nesse sentido, é possível analisar no texto que o Estado busca dividir suas responsabilidades com os empresários.

No ano de 1930, uma nova mudança foi aplicada em relação aos trabalhadores. Por meio do Decreto nº 19.433/1930, foi instituído o Ministério do Trabalho, que naquele momento específico, passou a ser o setor responsável pelas questões trabalhistas, bem como pela promoção de medidas voltadas para a fiscalização das normas de segurança e saúde.

Por meio da Portaria nº 3.214/1978, houve a consolidação das Normas Regulamentadoras, o que abriu espaço também, para que a Segurança e Medicina do Trabalho (SESMT) pudesse ganhar o seu espaço, o que começou a reforçar a ideia voltada a uma maior análise em relação as condições e o que vinha sendo feito em relação aos trabalhadores.

Existem procedimentos a serem aplicados, a fim de que tudo possa funcionar adequadamente. Sahib (2020) mostra que a empresa precisa realizar a emissão de Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), e apresentar essa com os documentos básicos aos órgãos competentes, a fim atestar a legitimidade da situação. Atualmente já disponibilizado via plataformas digitais em específico, ao sistema do governo e-Social, onde o empregador deve comunicar o fato, através de um formulário em até 24 horas após o acidente. Independente de afastamento ou não. E mesmo com acesso de informações disponibilizadas aos órgãos competentes, pouco se é visto frente a fiscalização *in loco* após o ocorrido, que nos faz pensar se o modelo atual “internet” realmente funciona.

Naquele período as estatísticas não eram um fator utilizado para mensurar acidentes ou mortes, e sobre essas, Cotomácio (2023) analisa que mesmo com significativos avanços ao longo do tempo, as estatísticas, ainda que fragmentadas, apresentam dados elevados e que em muitos momentos acabam alcançando o contexto jurídico, considerando que é necessário compreender juridicamente essas situações. É preciso analisar ainda, que:

Vale ressaltar que não houve um marco específico em que a medicina ocupacional tornou-se concreta, uma vez que a preocupação com a saúde e segurança do trabalhador só foi desenvolvida efetivamente por meio de marcos históricos aleatórios, principalmente após a Revolução Industrial. (MIRANDA, 2020, p. 8).

É preciso analisar, que a legislação se apresenta como sendo um elemento muito relevante para a promoção do entendimento. Nesse sentido, é possível ver que essa passou por avanços ou retrocessos a depender do período e isso faz, com que seja observado por exemplo, o expresso no

Art. 19 da Lei nº 8.213/1991, já apresentado no tópico anterior e que sintetiza parte desse processo evolutivo.

Saúde e trabalho estão relacionados com a maneira como cada país lida com essa situação. Sobre isso, Filgueiras (2017) mostra que enquanto alguns países tratam as questões voltadas para o trabalho e sua fiscalização de maneira mais rígida, outros, como o Brasil, demandam do desenvolvimento de um conjunto de ações para que algumas normas sejam cumpridas.

4. A CONSCIENTIZAÇÃO DOS TRABALHADORES QUANTO AOS RISCOS COMO FATOR DE QUESTIONAMENTO:

Muitas empresas que desempenham cuidados relativos com a segurança do trabalho, acabam trazendo estratégias aplicadas em seus países de origem. Mesquita (2018) mostra que a montadora japonesa Nissan, ganhou no ano de 2016 o Prêmio Proteção Brasil, por realizar medidas intensivas junto aos seus 1.266 colaboradores no Brasil, a fim de que esses tivessem um ambiente laboral mais seguro, com o cumprimento das legislações.

Na maior parte do Século XX, e durante o Século XIX, essa não era uma preocupação, uma vez, que a prioridade era prover os meios para que a produção pudesse ser realizada. Isso não passou despercebido por autores que tentaram entender as relações nos ambientes de trabalho. Chiavenato (2021) mostra que à medida que as informações foram se tornando mais acessíveis, era preciso conhecer a real situação quanto aos acidentes de trabalho, a fim de que as ações pudessem ser realizadas.

Observa Filgueiras (2017) que a maneira como algumas empresas desempenham suas atividades na atualidade, espelha estratégias que eram aplicadas em períodos mais distantes, onde muitos podem trabalhar em excessivamente, o que também representa um fator que coloca em risco a segurança dos colaboradores em um ambiente laboral.

A busca quanto a redução de casos nesse perfil e de todo o desgaste passa pela compreensão quanto ao que funciona ou não funciona. Por isso a preocupação, até mesmo, quanto a maneira que os trabalhadores vêm sendo capacitados para lidarem com essas situações, uma vez, que Lopes (2019) mostra que os treinamentos possuem uma relevância ímpar para o alcance dos resultados, o que não significa que esses estão sendo aplicados.

Como um exemplo disso, tem-se o Diálogo Diário de Segurança (DDS) que representa um espaço de tempo antes do início das atividades laborais onde são realizadas discussões acerca de segurança e de medidas a serem aplicadas para que os trabalhadores se sintam mais seguros no desempenho de suas funções, o que inclui também, um espaço para tirar dúvidas em relação a aplicação das NRs, como mostra Almeida (2017).

Se no passado não existia esse conhecimento mais amplo, o mesmo não se aplica ao presente, sendo inclusive, a tecnologia uma aliada. Assenato (2019) analisa que as ideias relativas ao desenvolvimento de equipamentos e estratégias que oferecessem uma maior proteção (como o DDS), surgiram em um contexto onde os prejuízos que as empresas possuem em relação a esses eventos eram elevados.

Promover o desenvolvimento de medidas para deixar o ambiente laboral mais seguro, não é algo que vai comprometer as empresas, tendo em vista, que mais caro do que prevenir, é ter que arcar com os custos que um acidente possui. Quanto a isso: “a segurança [...] pode ser alcançada por meio de baixo custo, trabalho em equipe, simplicidade, principalmente a participação dos funcionários” (OLIVEIRA 2021, p. 5).

Sobre esse aspecto ainda, Almeida (2017) mostra que para decidir que tipo de ferramenta utilizar nas empresas, é preciso que exista uma avaliação quanto ao tipo de atividade desenvolvida, riscos, perfil dos colaboradores que desempenham essa função, de tal forma que a ferramenta escolhida possa ser um elemento, que de fato, contribua para um ambiente mais seguro.

Mesmo diante de quadros onde isso não alcance o Poder Judiciário, Sampaio (2020) destaca que na atualidade, seja com o Ministério do Trabalho ou outra entidade governamental, existe a busca da promoção de medidas que possam contribuir de maneira eficiente para a geração de melhorias no que corresponde as ações de prevenção, uma vez, que não poucos tem sido os prejuízos.

Um ponto que não pode ser desqualificado em relação a esse assunto, é fundamentado na ideia de que a maneira como os acidentes aconteciam no passado, contribuíram para que fosse desenvolvido um maior interesse para que os ambientes laborais pudessem se tornar mais seguros, assim como destaca Bansi (2012). Muitas ações realizadas na atualidade, surgem com base em trabalhos de pesquisa quanto a esse assunto no meio acadêmico ou científico. Foi percebido, que:

Um ambiente laboral inadequado pode causar desde leves desconfortos; doenças ocupacionais, como as Doenças Osteomusculares Relacionadas ao Trabalho (DORT) ou Lesão por Esforço Repetitivo (LER); à graves acidentes com o trabalhador, bem como alterações psicossociais que são atribuídas ao trabalho, (GOMES, 2021, p. 22)

Bozza (2010) aponta que as medidas de prevenção e eliminação de condições inseguras, bem como, a promoção da conscientização sobre a prevenção, são aspectos inerentes a Segurança do trabalho e que demandam o conhecimento de um profissional para a correta aplicação desses

procedimentos. A questão é que a maneira como as empresas analisam essa questão pode mostrar-se como problemática e pode trazer impactos para a imagem junto aos clientes e a sociedade. Quanto a isso:

A Nike é uma empresa multinacional que tem sua imagem vinculada ao trabalho escravo e infantil, fora dos padrões de saúde e segurança no trabalho por parte de seus fornecedores. Tudo começou em 1996, quando a revista *Life* publicou a foto de um menino paquistanês costurando bolas de futebol da marca. A partir daí a empresa vem lutando para eliminar o impacto negativo causado à sua reputação. (MESQUITA, 2018, p. 223)

O exemplo acerca dessa empresa multinacional, que no Brasil possui uma fábrica no interior de São Paulo, mostra que a não observância das questões relativas à saúde e segurança no trabalho, pode gerar prejuízos imensuráveis. Filgueiras (2017) mostra que na realidade brasileira, além da não observação quanto ao cumprimento das NRs, os trabalhadores podem ser submetidos a jornadas extenuantes que também agravam o problema.

Um outro ponto que chama atenção, fundamenta-se no fato de que o desconhecimento das Normas Regulamentadoras é um fator problemático. Esse tipo de situação é evidenciado quando: “[...] os trabalhadores das pequenas empresas ficam expostos a maiores riscos por não saberem controlar tais dificuldades do que em relação às maiores empresas” (ALMEIDA, 2017, p. 8).

Outro aspecto relevante surge na análise apresentada por Filgueiras (2017) considerando que quando se é falado sobre os registros relacionados com os acidentes de trabalho, somente no ano de 2007, com as mudanças no Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), tornou-se possível algum detalhamento em relação ao número de trabalhadores que sofrem acidentes de trabalho no Brasil, o que ainda está distante de atender a um quantitativo geral.

Enquanto no presente as questões inter-relacionadas com o desenvolvimento de medidas para evitar acidentes se apresenta como algo relevante, no passado nem sempre essa questão foi tratada da maneira como precisava. Almeida (2017) aponta quanto a isso, que no passado, durante o período de construção da Ponte Rio-Niterói, não poucas foram as mortes ou demais acidentes, pela ausência de protocolos nesse ambiente laboral.

Um ponto que mostra uma diferenciação significativa em relação ao passado pode ser visto em Bays (2019). Se no passado tais regras podiam ser escassas, no presente, a legislação tem buscado suprir as necessidades que vão surgindo. Contudo, é preciso analisar que se forem observadas brechas nesses documentos, isso pode comprometer a efetividade do planejamento.

Isso representa um exemplo quanto a contextos que nem sempre são conhecidos pelas pessoas. A Organização das Nações Unidas (ONU) trouxe dados preocupantes no ano de 2021. Entre os anos de 2012 e 2021, foram registradas um quantitativo de 22.954 mortes ocorridas em ambientes de trabalho formais no Brasil, sendo a Construção Civil a principal fonte desses acidentes como aponta ONU (2021), o que é uma informação nem sempre mensurada.

Ao se pensar sobre Segurança do Trabalho, Chiavenato (2020) destaca que essa ideia não se resume apenas a ver quem está ou não está com determinado equipamento, mas sim, se expande para uma direção em que medidas técnicas, educacionais, médicas e psicológicas, também fazem parte desse processo e precisam de um trabalho de conscientização.

Não pode ser ignorada as responsabilidades dos gestores em relação a segurança do trabalho, em especial, ao ser visto, que: “[...] é de grande importância que o gestor conheça os custos de saúde e segurança no trabalho, para obter uma análise com resultados mais eficazes e assim potencializar essa ferramenta para alavancar os negócios” (MESQUITA, 2018, p. 224).

Bays (2019) analisa que se a fiscalização em relação as condições laborais não são desempenhadas, isso pode abrir espaço para que abusos sejam cometidos. Na atualidade, não poucos tem sido o caso de trabalhadores que são submetidos a situações que podem ser consideradas com de escravidão.

Ao mesmo tempo, é preciso que seja levado em conta o apresentado por Filgueiras (2017), tendo em vista, que diante das significativas mudanças que as empresas no Brasil tiveram a partir da segunda metade do Século XX, a maneira como a questão voltada para a saúde e segurança do trabalho foi sendo trabalhada, também precisou ser ajustada. Contudo, isso não justifica a ausência de fiscalização nos ambientes laborais.

Isso faz com que Almeida (2017) destaque que a conscientização quanto a necessidade de mudanças é algo que alcança todos os profissionais que estão presentes nesse ambiente, e sobre isso, tem-se o próximo ponto deste trabalho que permitirá um aprofundamento quanto ao assunto.

5. O DIREITO AO AMBIENTE DE TRABALHO SADIO COMO UMA GARANTIA DO DIREITO DOS TRABALHADORES:

Pensar na relevância que o Direito possui para a sociedade passa pela compreensão sobre o papel que os advogados possuem para possibilitar que as pessoas possam ter acesso as suas demandas. Nesse sentido, Silva (2022) mostra que um comportamento ético é uma condição fundamental para que os advogados possam desempenhar o seu trabalho nos mais diferentes casos.

A maneira como o advogado atua se torna ainda mais relevante, quando é analisado o expresso no Decreto-Lei nº 5.452/1943, que instituiu a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT),

é possível ver que os empregadores são responsáveis pelos seus funcionários. Isso não é algo que surgiu ao acaso, mas sim, que está em conformidade com o expresso no Art. 2º da CLT.

Em muitos momentos, mesmo sendo as empresas responsáveis pelas medidas de segurança, o fato é, que isso não acontece da maneira como deveria. Isso pode acontecer por diversos motivos, que podem ser desde negligência, até mesmo, ausência de fiscalização por parte do Estado. Em situações em que o Poder Judiciário precisa decidir, Castro (2023) mostra que o advogado se torna um indivíduo fundamental.

Contudo, é preciso compreender que essa não representa uma tarefa fácil, considerando quanto a isso, que até mesmo o acesso ao Poder Judiciário para que as demandas possam ser discutidas, tem se mostrado como sendo um elemento que vem sendo prejudicado por conta de uma série de mudanças que nem sempre são favoráveis aos trabalhadores, como observa Delgado (2020).

Considerando esse tipo de situação apresentada no parágrafo anterior, não pode ser desprezado, que: “[...] a questão das relações trabalhistas tem tido um papel bastante relevante na vida cotidiana das pessoas” (COLLET, 2022, p. 14). Contudo, mesmo que seja esse um aspecto relevante, é preciso que seja levado em conta que os trabalhadores em muitos momentos ficam em segundo plano.

Não pode ser desconsiderado quanto a esse tipo de situação, que existem detalhes que demandam atenção pela relevância que possuem, tendo em vista, o efeito que essas podem produzir: “a relação de emprego, ou o vínculo empregatício, é um fato jurídico que se configura quando alguém presta serviço a uma outra pessoa, física ou jurídica, de forma subordinada, pessoal, não-eventual e onerosa” (VASCONCELOS, 2019, p. 70).

Esse comportamento se apresenta como relevante quando é analisado o fato em que os trabalhadores podem ter dificuldades em relação ao acesso ao Poder Judiciário, considerando quanto a isso, que a sua ausência quanto ao conhecimento dos aspectos jurídicos mostra-se como sendo um fator que pode influenciar quanto aos resultados esperados. Jesus Neto (2022) mostra que o trabalhador é a parte mais vulnerável em relação ao acesso à Justiça.

Em muitos momentos, essas situações acontecem por conta de condições que acabam sendo aceitas pelos trabalhadores decorrentes das dificuldades que esses passam. Sobre isso ainda, não poucos são os: “[...] sujeitos que se submetem a trabalhos insalubres, perigosos, intermitentes, desgastantes, em nome de uma flexibilização da legislação trabalhista [...]” (DO NASCIMENTO, 2019, p. 1).

Dentro de tudo o quanto está sendo apresentado, é preciso que seja levado em conta as particularidades dessa situação, considerando que: “As situações de trabalho rotineiramente

encontradas no país implicam riscos evidentes à saúde dos trabalhadores por exposição a agentes biológicos constatados sem a necessidade de avaliação técnica profunda” (SCHULTZ, 2022, p. 56).

É preciso analisar o fato em que de acordo com o exposto na Constituição Federal de 1988, os advogados possuem um papel fundamental no sistema judiciário, tendo em vista, que em situações em que estejam defendendo os direitos dos seus clientes, esses profissionais possuem prerrogativas que não podem ser violadas, considerando a proteção oferecida pelo texto constitucional. É preciso que o advogado entenda o contexto, em que:

O acidente de trabalho além do ato acidental, também considera como acidente de trabalho as doenças profissionais, que são as patologias existentes em virtude do exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e que constam na respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também são consideradas as doenças do trabalho, que são patologias adquiridas ou desencadeadas em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacionem diretamente. (VASCONCELOS, 2019, p. 70).

Ignorar é abrir espaço para que exista um agravamento em várias questões jurídicas. Fraga (2016) analisa que dentre as principais demandas jurídicas que foram apresentadas pelos trabalhadores no Poder Judiciário, estavam aquelas que estavam ligadas aos prejuízos que os trabalhadores tinham em relação a não observância sobre o que era estabelecido em relação a situações que ocorriam no ambiente laboral e que colocavam as pessoas em risco.

Não deixa de ser observado que no passado, essas questões eram resolvidas de outras maneiras, e isso faz com que seja observado o contexto em que isso não significa que tais questões eram resolvidas. Miranda (2021) analisa que no passado, especificamente nos Séculos XVIII e XIX as questões eram resolvidas com base em aspectos que nem sempre eram favoráveis aos trabalhadores.

O fato é, que assim como observa Collet (2022) as soluções apresentadas em momentos de crise se tornam elementos que sempre convergem para a mudanças de aspectos trabalhistas que impactam significativamente os trabalhadores, o que representa um contexto em que as condições de vida dos trabalhadores pioram, enquanto a real solução dos problemas continua a ser adiada enquanto for possível.

O tempo passou, e com ele, muitas mudanças passaram a serem determinantes em muitos pontos para que o acesso ao Poder Judiciário pudesse ser um elemento que alcançasse um número maior de indivíduos. Sobre isso, uma análise quanto ao exposto no Decreto-Lei nº 5.452/1943,

especificamente, no Art. 791, mostra que: “Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final” (BRASIL, 1943).

Diferentemente do que ocorria no passado, é possível analisar o contexto em que as responsabilidades passaram a serem elementos que foram sendo delineados. Sobre essa situação: “a responsabilidade civil provém da violação de uma norma jurídica, preexistente, o que significa dizer que, será gerada ao empregador uma obrigação ao causador do dano de indenizar o lesionado” (VASCONCELOS, 2019, p. 70).

Isso reforça os motivos que levam os advogados a serem fundamentais para a garantia dos direitos. Castro (2023) aponta para o fato em que ao mesmo tempo em que a função do advogado é conhecida, é por meio do conhecimento que esses profissionais possuem que as soluções são encontradas para os mais diversos assuntos, dentre os quais, os que versam sobre as questões trabalhistas.

Promover o acesso à justiça não representa uma tarefa fácil. Isso faz com que Delgado (2020) mostre que diante da complexidade que esse tema possui, é preciso que exista uma compreensão em relação ao papel que o advogado possui para os trabalhadores, considerando que desse profissional demanda um nível de conhecimento que pode ser determinante.

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

A análise empreendida ao longo deste estudo evidencia que a tutela jurídica da saúde e da segurança nos ambientes laborais brasileiros encontra-se amparada por um arcabouço normativo amplo e relativamente consolidado, construído a partir de um processo histórico marcado por avanços graduais na proteção dos direitos dos trabalhadores. A Constituição Federal de 1988, ao reconhecer a saúde como direito social e ao atribuir relevância jurídica ao meio ambiente do trabalho, conferiu centralidade ao tema, reforçada pela legislação infraconstitucional e pelas Normas Regulamentadoras que disciplinam, de forma técnica, as medidas preventivas a serem adotadas pelos empregadores.

Todavia, a investigação realizada demonstra que a efetividade dessas normas permanece limitada diante das condições concretas em que se desenvolvem as relações de trabalho no país. A persistência de elevados índices de acidentes de trabalho e de doenças ocupacionais revela a existência de uma dissociação entre o plano normativo e a realidade dos ambientes laborais. Essa dissociação não pode ser atribuída a um único fator, mas resulta de um conjunto de elementos que se inter-relacionam, como o descumprimento das normas de segurança, a fragilidade da fiscalização

estatal, a subnotificação dos agravos relacionados ao trabalho e a adoção de modelos produtivos que, em muitos casos, relegam a prevenção a um papel secundário.

Nesse contexto, observa-se que a lógica predominantemente econômica ainda exerce influência significativa sobre a forma como a saúde e a segurança do trabalhador são tratadas no âmbito empresarial. A compreensão da segurança do trabalho como custo, e não como investimento, contribui para a manutenção de práticas que expõem os trabalhadores a riscos evitáveis, comprometendo a efetivação do direito ao meio ambiente de trabalho sadio. Soma-se a isso o impacto das recentes alterações legislativas e regulamentares, que têm suscitado debates quanto ao possível enfraquecimento dos mecanismos de proteção e à ampliação das margens de discricionariedade do empregador.

Diante desse cenário, torna-se evidente que a proteção da saúde do trabalhador não pode se limitar à existência formal de normas jurídicas. A efetivação desse direito pressupõe a atuação articulada do Estado, por meio de políticas públicas e fiscalização eficaz, bem como o comprometimento dos empregadores com a adoção de medidas preventivas e a participação ativa dos trabalhadores nos processos de conscientização e prevenção de riscos. A centralidade da prevenção deve ser reafirmada como eixo estruturante da política de saúde e segurança no trabalho, em consonância com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho.

Conclui-se, portanto, que o fortalecimento do direito à saúde e à segurança nos ambientes laborais brasileiros exige não apenas a preservação do arcabouço normativo existente, mas, sobretudo, sua aplicação efetiva e coerente com a realidade social. A superação dos desafios identificados passa pelo reconhecimento de que a proteção do trabalhador constitui elemento essencial para a promoção da justiça social e para a construção de relações de trabalho mais equilibradas e compatíveis com os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS:

ABREU, L. *Segurança do Trabalho: estudo dos equipamentos de proteção individual e coleta obrigatórios para a construção civil*. Araraquara: Uniara, 2021.

ALMEIDA, C. *A importância da Segurança no Trabalho para as organizações*. *Revista Científica Interdisciplinar*, n.2, v.3, jul./dez. 2017.

AMARAL, A. *Segurança do Trabalho: EPI's na Construção Civil*. *Rev. Ciênc. Empres. UNIPAR*, Umuarama, v. 14, n. 2, p. 231-257, jul./dez. 2013.

ASSENATO, A. *Recurso Educativo sobre Equipamentos de Proteção Individual (EPI) e Equipamentos de Proteção Coletiva (EPC)*. Salão UFRGS, 2019.

BARBOSA, J. *Comissão Interna de Prevenção de Acidentes e sua atuação na Construção Civil*. Rev. Multi. Sert. v.03, n.4, p. 506-514, Out/Dez, 2021.

BARCELOS, G. *Segurança do Trabalho: Insalubridade na Construção Civil*. Palhoça: Unisul, 2018.

BAYS, K. *Saúde e Segurança no trabalho e as contribuições do sistema de escrituração digital de obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas (E-Social)*. In: Rev. do Dep. de Dir. do Trab. e da Seg. Soc., São Paulo v. 10 p. 55 – 72 jan./dez. 2019.

BEZERRA, A. *A necessidade de assistência do advogado para o indiciado no inquérito policial*. Revista Recifaqui, v.1, n.1, 2021.

BONJOVANNI, M. *Os impactos operacionais e econômicos causados por atividades perigosas e insalubres*. Cornélio Procópio. Volume 16, n. 1 (2022)

BOZZA, A. F. *Segurança do Trabalho na Construção Civil*. Curitiba, Paraná, Brasil, 2010.

BRASIL. *Decreto nº 3.724: Regula as obrigações resultantes de acidentes de trabalho*. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1919.

_____. *Decreto nº 19.433: Institui o Ministério do Trabalho*. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1930.

_____. *Decreto-Lei nº 5.452: Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1943.

_____. *Decreto-Lei nº 5.452: Altera o Capítulo V do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo à segurança e medicina do trabalho e dá outras providências*. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1977.

_____. *Portaria nº 3.214: Aprova as Normas Regulamentadoras – NR – do Capítulo V, Título II, da Consolidação da Leis do Trabalho, relativas à Segurança e Medicina do Trabalho*. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 1978.

_____. *Portaria nº 6.730: Aprova a nova redação da Norma Regulamentadora nº 01 - Disposições Gerais e Gerenciamento de Riscos Ocupacionais*. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 09 de março de 2020.

_____. *Lei nº 6.514: Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências*. Brasília: Congresso Nacional, 1991.

_____. *Lei nº 8.213: Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências*. Brasília: Congresso Nacional, 1991.

_____. *Decreto nº 8.373: Institui o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas – eSocial e dá outras providências*. Brasília: Presidência da República, 2014.

_____. *Lei nº 13.467: Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)*. Brasília: Congresso Nacional, 2017.

_____. Constituição Federal de 1988. Brasília: Congresso Nacional, 2023.

BRAZ. *Revista Foco, Treinamentos de normas regulamentadoras usando a virtualização imersiva*. Volume 15(2022).

CAMPOS, M. *A andragogia e as metodologias ativas nos treinamentos de capacitação em Normas Regulamentadoras (NRs)*. Revista Uniaraguaia, v.16, n.3. Goiânia, set/dez, 2021.

CARVALHO, C. *Saúde e Segurança no Trabalho: um relato dos números de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais no Brasil (2012-2018)*. Braz. J. of Bus., Curitiba, v. 2, n. 3, p.2909-2926, jul. /set. 2020.

CASTRO, H. *A importância do advogado para o Estado Democrático de Direito*. JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. 2023. FLUXO CONTÍNUO – MÊS DE NOVEMBRO. Ed. 47. VOL. 01. Págs. 488-505.

CHIAVENATO, I. *Gestão de Pessoas: O novo papel da gestão do talento humano*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2020.

CHIAVENATO, I. *Administração de Recursos Humanos*. 9ª Ed. São Paulo: Atlas, 2021.

CLAUDINO, C. *Análise da Terceirização na Engenharia de Segurança do Trabalho: suas influências e impactos para as empresas*. Caxias do Sul: UCS, 2020.

COLLET, K. *A precarização das relações trabalhistas entre os anos de 2003 e 2019: Uma reflexão necessária*. Ouro Preto: UFOP, 2022.

CONCATTO, C.; RODRIGUES, T.; OLTRAMARI, A. *Mudanças nas relações de trabalho e o aspecto simbólico do trabalho na atualidade*. Revista de Estudos organizacionais e sociedade. Belo Horizonte, v. 4, n. 9, abr./2017.

COTOMÁCIO, A. *Aspectos da Responsabilização Penal nos Casos de Acidentes de Trabalho*. Justitia, São Paulo, 83 (220), jan./jun. 2023.

DELGADO, M. *O acesso à justiça no processo laboral brasileiro: entre a validade, a faticidade e a perplexidade*. Revista Pensamento Jurídico –São Paulo –Vol.14, Nº 3, ago./dez.2020.

DOMINGUEZ, A. *Terceirização de serviços: a necessidade de Norma Regulamentadora que assegure os direitos do trabalhador*. Revista Científica do Curso de Direito. Direito, Cultura e Cidadania. Osório. v.5, n.1, 2015.

DO NASCIMENTO, L. *Panorama da precarização das relações trabalhistas no Século XXI: informatização e flexibilização*. XVI Congresso Brasileiro de Assistentes Sociais. Brasília, 2019.

FERREIRA, A. *Dicionário Aurélio: O Dicionário da Língua Portuguesa*. 19ª Ed. Curitiba: Positivo, 2024.

FILGUEIRAS, V. *Saúde e Segurança do Trabalho no Brasil*. In: FILGUEIRAS, V. (Org.) *Saúde e Segurança do Trabalho no Brasil*. Brasília: MPT, 2017.

FRAGA, Y. *Análise das Normas Regulamentadoras ligadas ao trabalho em altura na Construção Civil*. Ciências exatas e tecnológicas. Aracaju, v.3, n.3, 2016.

GODINHO, J. *Análise crítica sobre os limites de tolerância de agentes químicos do anexo 11 da NR-15 - atividades e operações insalubres*. Braz. Ap. Sci. Rev., Curitiba, v. 3, n. 5, p. 2085-2103 set./out. 2019.

GOMES, J. *Relação entre atividades terceirizáveis, precarização, saúde e segurança do trabalho na região nordeste do Brasil*. Recife: UFRPE, 2021.

GUEDES, E. *Segurança do Trabalho na construção civil: verificação das Normas Regulamentadoras em canteiro de obra*. Palhoça: USC, 2017.

HOFFMANN, L. *Sobrecarga em tarefas de concretagem realizadas por trabalhadores na Construção Civil: uma análise ergonômica*. Florianópolis: Unisul, 2020.

INOUE, K. *O poder de agir dos Técnicos de Segurança do Trabalho: conflitos e limitações*. São Paulo: USP, 2014.

JESUS NETO, E. *Jus Postulandi no processo do trabalho: a vulnerabilidade do trabalhador*. Goiânia: PUC-GO, 2022.

LOPES, G. *A importância do treinamento voltado à segurança do trabalho para as organizações e colaboradores*. Braz. J. of Develop., Curitiba, v. 5, n. 9, p. 15653-15667 sep. 2019.

MAAS, L.; GRILLO, L.; SANDRI, J. *A Saúde e a segurança do trabalhador sob competência de normas regulamentadoras frágeis*. Revista Brasileira de Tecnologias Sociais – RBTS – Itajaí, v.5. n.1, 2018.

MAZO, G. *A função do Engenheiro de Segurança do Trabalho como Perito Judicial*. Campinas: Unicamp, 2019.

MEDEIROS, A. ; RODRIGUES, C. *A existência de riscos na indústria da construção civil e sua relação com o saber operário*. 2014.

MESQUITA, E. *Saúde e Segurança no Trabalho: Relevância Social e Gerador de Lucro*. Revista Café, v.1, n.2, p.184-199, 2018.

MIRANDA, B. *O Meio Ambiente laboral e o enfraquecimento da fiscalização do trabalho no Brasil: análise da regulamentação do PPR4 e do PCMSO*. Uberlândia: UFU, 2020.

MIRANDA, C. *Instituto do Jus Postulandi no Direito do Trabalho e a sua ineficácia no acesso à justiça*. Serra: Doctum, 2021.

OBSERVATÓRIO DE SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO. *Prevalência de acidentes*. Disponível em: <https://smartlabbr.org/sst>. Acesso em: 29 set.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br>. Acesso em: 29 set. 24.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *La prevención de las enfermedades profesionales*. Genebra: OIT, 2013.

OLIVEIRA, A. *Importância da Segurança do Trabalho nas Operações de Armazenagem de Mercadorias Embaladas. XII FATECLOG – Gestão da Cadeia de Suprimentos no Agronegócio: desafios e oportunidades no contexto atual*. Mogi das Cruzes, 2021.

OLIVEIRA, B. *Impactos das atualizações das Normas Regulamentadoras 09, 15 e 24 no âmbito ocupacional*. Piauí: UFERSA, 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Acidentes de trabalho e mortes acidentárias voltam a crescer no Brasil em 2021*. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/178950-acidentes-de-trabalho-e-mortes-acident%C3%A1rias-voltam-crescer-no-brasil-em-2021>. Acesso em 29 set. 24.

PAEGLE, J. *Identificação dos agentes na construção civil que caracterizam insalubridade*. Florianópolis: Unisul, 2019.

PASSOS, S.; LUPATINI, M. *A contrarreforma trabalhista e a precarização das relações de trabalho no Brasil*. R. Katál., Florianópolis, v. 23, n. 1, p. 132-142, jan./abr. 2020.

PEINADO, H. (Org.). *Segurança e Saúde do Trabalho na indústria da Construção Civil*. São Paulo: Edusp, 2019.

PINTO, J. *Tendência na incidência de acidentes e doenças de trabalho no Brasil: aplicação do filtro Hodrick–Prescott*. Rev. Bras. Saúde Ocup. 2017;42:e10.

RODRIGUES JÚNIOR, A. *Engenharia de Segurança do Trabalho: sua relevância na Construção Civil*. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação. São Paulo, v.9.n.04. Abr. 2023.

SAHIB, P. *Resistência ao uso de equipamento de proteção individual: estudo de caso com mão de obra na construção civil*. Braz. J. of Develop., Curitiba, v. 6, n. 4, p.18336-18354, Apr. 2020.

SALDANHA NETO, A. *Segurança do trabalho em serviços de fachadas de edifícios*. Natal: UFRGN, 2022.

SAMPAIO, A. *Segurança do trabalho e medidas de proteção na construção civil*. Braz. J. of Develop., Curitiba, v.6, n.3,p.9983-9997mar.2020.ISSN 2525-8761.

SANDESKI, L.; DE OLIVEIRA, S. *Segurança do Trabalho: dos acidentes à maneira de preveni-los*. Anápolis: FCA, 2014.

SANTIAGO, N. *Mandado de injunção e garantismo: a insuficiência das Normas Regulamentadoras*. REVISTA QUAESTIO IURIS · January 2019.

SCHULTZ, S. *Os impactos da reforma trabalhista nas Normas Regulamentadoras de Segurança do Trabalho e Saúde do Trabalhador*. Florianópolis: UFSC, 2022.

SILVA, T. *A proteção do meio ambiente laboral na Administração Pública: a aplicação das Normas de Saúde e Segurança do Trabalho e a competência da Justiça do Trabalho*. Revista Meritum, Belo Horizonte, v. 17, n. 3, p. 259-283, 2022.

SOMERA, V. *O direito confrontado: contrato associado e precarização do trabalho entre advogados trabalhistas*. Política & Sociedade. Florianópolis, v.21, n.52, set/dez, 2022.

TAKANO, C. *A implementação do teletrabalho no Brasil sob a ótica da nova realidade da informação*. Revista em Tempo, [S1], v.20, n.1, nov. 2020.

VASCONCELOS, B. *A responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho: uma análise discursiva no Direito Laboral*. Revista Científica da OAB. Teresina, v.12, jan/jul, 2019, p. 69-91.

AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS EM PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM MOÇAMBIQUE: UMA ABORDAGEM NA PERSPETIVA COMPARADA

Constitutional Guarantees for the Protection of Fundamental Rights in Mozambique: A Comparative Approach

Farci Aníbal Pereira¹

Universidade Católica de Moçambique, Moçambique

E-mail: fanibal@ucm.ac.mz

ORCID: 0009-0008-0744-3118

DOI: <https://doi.org/10.62140/FAP1692026>

Recebido em / Received: February 27, 2026

Aprovado em / Accepted: April 30, 2026

RESUMO: O presente artigo, intitulado “As garantias constitucionais em protecção dos direitos fundamentais em Moçambique: Uma abordagem na perspectiva comparada”, insere-se no domínio do Direito Constitucional, analisando o sistema moçambicano de garantias constitucionais à luz do seu quadro normativo interno e com recurso pontual ao direito comparado. A escolha do tema resulta das recorrentes discussões académicas e sociopolíticas sobre a eficácia das garantias constitucionais na protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos em Moçambique. Diante deste cenário, o estudo procura responder à seguinte questão central: As garantias constitucionais previstas no ordenamento jurídico moçambicano asseguram um acesso eficaz à justiça constitucional? Para tal, definiu-se como objectivo geral analisar o regime de garantias constitucionais de protecção dos direitos fundamentais, reflectindo criticamente sobre o actual estágio do acesso à justiça constitucional e identificando possíveis soluções para o aprimoramento do sistema de fiscalização da constitucionalidade. Como objectivos específicos, o artigo propõe-se: (i) analisar as garantias constitucionais de protecção dos direitos fundamentais; (ii) realizar um estudo comparado com outras ordens constitucionais; e (iii) avaliar o nível de protecção conferido pelo actual modelo de fiscalização da constitucionalidade em Moçambique. A investigação caracteriza-se como pesquisa básica, de abordagem qualitativa, com fins explicativos, recorrendo a procedimentos bibliográficos e documentais. Em termos metodológicos, o estudo assenta nos métodos dedutivo, jurídico, sistemático e hermenêutico. Os resultados revelam que Moçambique não dispõe de um verdadeiro catálogo de garantias destinadas à protecção dos direitos fundamentais. O acesso à justiça constitucional permanece limitado, dado que apenas um grupo de dois mil cidadãos pode solicitar a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade, conforme a alínea g) do n.º 2 do artigo 245.º da Constituição. Observa-se, ainda, uma significativa fragilidade nos mecanismos de tutela dos direitos fundamentais, assinalando-se a ausência do mandato de injunção e do recurso constitucional de amparo, instrumentos que reforçariam a capacidade de defesa directa dos direitos dos cidadãos. A inexistência destes mecanismos impede que os cidadãos possam aceder directamente ao Conselho Constitucional em situações de violação grave dos seus direitos fundamentais.

¹ Doutor em Direito Público, Docente da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Moçambique e Investigador na área do Direito Público.

Palavras-chave: Garantias constitucionais; Direitos fundamentais; Conselho Constitucional.

ABSTRACT: This article, entitled “Constitutional Guarantees for the Protection of Fundamental Rights in Mozambique: A Comparative Perspective”, falls within the domain of Constitutional Law and examines the Mozambican system of constitutional guarantees in light of the national constitutional framework, with occasional reference to comparative law. The choice of theme stems from ongoing academic and socio-political debates concerning the effectiveness of constitutional guarantees in protecting citizens’ fundamental rights in Mozambique. In this context, the study seeks to answer the following central question: Do the constitutional guarantees established in the Mozambican legal order ensure effective access to constitutional justice? To this end, the general objective is to analyse the system of constitutional guarantees for the protection of fundamental rights, fostering a critical reflection on the current state of access to constitutional justice and identifying possible solutions for improving the system of constitutional review. The specific objectives are: (i) to examine the constitutional guarantees that protect fundamental rights; (ii) to conduct a comparative study with other constitutional systems; and (iii) to assess the level of protection afforded by Mozambique’s current model of constitutional review. The research is classified as basic, with a qualitative approach, explanatory purposes, and based on bibliographical and documentary procedures. Methodologically, the study relies on the deductive, legal, systematic, and hermeneutic methods. The findings indicate that Mozambique does not possess a comprehensive catalogue of guarantees for the protection of fundamental rights. Access to constitutional justice remains limited, since only a group of two thousand **citizens** may request abstract review of constitutionality, in accordance with paragraph (g) of article 245(2) of the Constitution. The study also identifies significant weaknesses in the mechanisms for the protection of fundamental rights, particularly the absence of instruments such as the writ of injunction and constitutional amparo, which could substantially strengthen citizens’ ability to defend their rights. The lack of these mechanisms means that citizens have no direct means to bring serious violations of their fundamental rights before the Constitutional Council.

Keywords: Constitutional guarantees; Fundamental rights; Constitutional Council.

INTRODUÇÃO

A Constituição, enquanto ordem jurídico-fundamental de um Estado, e base de um ordenamento jurídico, possui uma função protectora dos direitos fundamentais, que o exerce através do sistema definido de acesso a justiça constitucional e consequentemente de fiscalização da constitucionalidade por parte daquele órgão (Conselho Constitucional), como forma de proteger os direitos fundamentais dos cidadãos. Nesta senda, verifica-se que o sistema de fiscalização da constitucionalidade da constituição moçambicana apresenta numerosas falhas, pelo facto de não proporcionar aos cidadãos uma tutela jurisdicional efectiva, atendendo a inexistência de garantias constitucionais de acesso a justiça constitucional, que permitam ao cidadão recorrer directamente ao conselho constitucional com vista a salvaguardar os seus direitos fundamentais constitucionalmente consagrados.

Olhando para a constituição da república assim como a lei orgânica do conselho constitucional verifica-se uma clara impossibilidade de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão por parte do conselho constitucional o que coloca em crise o acesso a justiça constitucional, pois, que ao nosso ver seria, um mecanismo que permitiria verificar a inexistência de medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis certos preceitos constitucionais, contribuindo desta forma, para a tutela efectiva dos direitos fundamentais.

A pesquisa tem como objectivo geral analisar as garantias constitucionais em protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos na ordem jurídica Moçambicana. Tendo como objectivos específicos, o artigo propõe-se: (i) analisar as garantias constitucionais de protecção dos direitos fundamentais; (ii) realizar um estudo comparado com outras ordens constitucionais; e (iii) avaliar o nível de protecção conferido pelo actual modelo de fiscalização da constitucionalidade em Moçambique.

Na elaboração da presente pesquisa, destacamos o método dedutivo, jurídico, sistemático e hermenêutico. Do ponto de vista de abordagem foi aplicada a pesquisa qualitativa, pelo facto de que a responsabilidade na análise das informações da presente tese, serem do próprio proponente (pesquisador). A pesquisa é qualitativa por basear-se na interpretação de natureza subjectiva, onde o papel do pesquisador teve a prerrogativa de entrar em contacto com as fontes.

E quanto aos procedimentos técnicos, a pesquisa é bibliográfica pelo facto de enveredar pela recolha de informações a partir de textos, livros, artigos e demais materiais de carácter científico, como se pode depreender nas nossas referências bibliográficas.

Ainda a pesquisa é bibliográfica por ser considerada obrigatória em todos os moldes de trabalhos científicos. Classificamos também como documental, do ponto de vista de procedimentos técnicos, visto termos recorrido a legislação pertinente relativa a abordagem e outros documentos relevantes que deram suporte para a concretização da presente tese.

Quanto as técnicas de apresentação e análise de dados, enveredamos pela construção de categorias e recorremos pela análise do conteúdo e, seguidamente, a triangulação no processo de discussão dos resultados. E finalmente, foi usado o método hermenêutico, tendo em vista a natureza do próprio estudo, que correspondeu na interpretação da norma constitucional e textos inspirados em jurisprudências.

1. CONCEITO DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

A arquitetura de qualquer Constituição moderna assenta-se na consagração de direitos fundamentais e na previsão de mecanismos que assegurem a sua efetividade. É neste contexto que

se insere a categoria das garantias constitucionais, elementos cruciais para a estabilidade e legitimidade do sistema jurídico. A distinção entre o direito fundamental em si e a sua garantia é de suma importância para a compreensão da dinâmica constitucional. O direito é a prerrogativa, o bem jurídico protegido; a garantia é o meio, o instrumento que assegura a fruição desse direito.

A doutrina constitucional estabelece uma clara dicotomia entre direitos e garantias. Os direitos fundamentais são as posições jurídicas ativas que o indivíduo possui perante o Estado e a sociedade, enquanto as garantias são os instrumentos jurídicos destinados a proteger e a tornar efetivos esses direitos.

Para o constitucionalista português J. J. Gomes Canotilho, as garantias são definidas em sentido amplo como:

"As garantias constitucionais são, em sentido amplo, os meios e instrumentos destinados a assegurar a observância dos preceitos constitucionais, em especial os direitos fundamentais."²

Na nossa forma de pensar, fica notório que essa definição abrange tanto as garantias de natureza jurisdicional (como o recurso de amparo constitucional, o mandado de injunção, o habeas *corpus* ou o mandado de segurança) quanto as garantias institucionais (como a reserva de lei ou a proibição de retroatividade).

Para Jorge Miranda, outro expoente do Direito Constitucional, ao tratar dos direitos, liberdades e garantias (DLG) na Constituição Portuguesa, sublinha a dupla função protetora desses mecanismos, sendo que, os direitos, liberdades e garantias são direitos de libertação do poder e direitos a protecção do poder.³

Esta formulação capta a essência das garantias: elas atuam como direitos de defesa (libertação do poder), limitando a intervenção estatal na esfera individual, e como direitos a prestações (protecção do poder), exigindo uma ação positiva do Estado para a sua concretização.

1.1. Garantias como Direitos de Defesa

² CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002. Pág. 541.

³ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV: Direitos Fundamentais. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. Pág. 208.

A vertente defensiva das garantias constitucionais manifesta-se na proteção do indivíduo contra atos arbitrários do poder público. São os chamados direitos de defesa ou direitos de liberdade, que impõem um dever de abstenção ao Estado.

Nas palavras do Gomes Canotilho,⁴ esclarece que, os direitos fundamentais são, por um lado, direitos de defesa (direitos de liberdade) e, por outro, direitos a prestações (direitos sociais).

Neste sentido, as garantias processuais, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, são manifestações primárias desta função. O constitucionalista brasileiro Alexandre de Moraes destaca a essencialidade dessas garantias no âmbito processual.

Neste sentido, há que destacar que as garantias constitucionais transcendem a mera formalidade jurídica, configurando-se como a espinha dorsal do sistema de proteção dos direitos fundamentais. A sua existência e efetividade são o termómetro da saúde democrática de um Estado. Ao atuarem como meios e instrumentos para a observância dos preceitos constitucionais, elas asseguram que os direitos não sejam meras promessas vazias, mas sim prerrogativas concretas e exigíveis. A doutrina clássica, representada por Canotilho, Miranda e Moraes, é uníssona em reconhecer a centralidade das garantias para a limitação do poder e a realização da justiça constitucional.⁵

Diante disso, importa referenciar que, o ente legiferante moçambicano, apenas consagrou a fiscalização preventiva, aquela que ocorre em sede do procedimento legislativo, isto é, antes da norma entrar em vigor, a fiscalização sucessiva concreta e a fiscalização sucessiva abstrata, estas ultimas acontecendo depois da norma entrar em vigor. Portanto, não havendo qualquer outro remédio constitucional de proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Portanto, o recurso constitucional de amparo, acção directa de inconstitucionalidade por omissão, quica, a fiscalização das decisões jurisdicionais são algumas garantias utilizadas para assegurar os direitos fundamentais em outros ordenamentos, porém, o ente legiferante moçambicano não consagrou nenhum desses remédios constitucionais, como adiante podemos verificar.

O regime de fiscalização da constitucionalidade moçambicano possui os seus méritos em alguns aspectos referentes a sua funcionalidade, mas por outro lado, verificam-se algumas falhas que o tornam insuficiente na sua função protectora dos direitos fundamentais, conforme passamos a analisar.

⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. Ob. Cit. pág. 541

⁵ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. Pág. 45

2. DA AUSÊNCIA DA FISCALIZAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO⁶

Antes de abordar sobre o assunto acima exposto, cumpre perceber de forma exaustiva o que se entende por inconstitucionalidade por omissão. Neste diapasão, a primeira dificuldade que se apresenta a quem trata da inconstitucionalidade por omissão é saber em que consiste a inércia legislativa. Todavia, pode-se afirmar, desde já, que a omissão legislativa inconstitucional não decorre apenas de um simples negativo não fazer, mas sim de não fazer aquilo a que, de forma concreta, se estava constitucionalmente obrigado.

Logo, procurando delinear o fenómeno das omissões legislativas, é fundamental relacionar a questão com os enunciados normativos e com as espécies de normas que uma Constituição pode apresentar, sendo certo que se todas as disposições constitucionais fossem plenamente aplicáveis e exequíveis de plano não haveria espaço para a inércia do legislador infraconstitucional.

Na classificação de JORGE MIRANDA⁷, o controle das omissões legislativas só será cabível em relação às normas preceptivas não exequíveis por si mesmas e às normas programáticas⁸; na classificação de Gomes Canotilho, a fiscalização do silêncio legislativo poderá ter base nas imposições constitucionais concretas, nas ordens de legislar, nas normas sem suficiente densidade para se tornarem exequíveis por si mesmas e, eventualmente, nas imposições constitucionais abstratas; e, na classificação de José Afonso da Silva, viável será o controle das omissões legislativas em relação às normas constitucionais de eficácia limitada, que não têm aplicação integral desde o início de sua vigência.

O professor GOMES CANOTILHO, afirma ser possível a ocorrência de inconstitucionalidade por omissão em virtude principalmente do não cumprimento de imposições constitucionais concretas, de normas sem suficiente densidade para se tornarem exequíveis por si mesmas e de ordens de legislar, segundo já salientado.

Em síntese, a omissão legislativa inconstitucional apresenta os seguintes pressupostos: (a) que o não cumprimento da Constituição derive da violação de certa e determinada norma; (b) que se trate de norma constitucional não exequível por si mesma; e (c) que nas circunstâncias concretas

⁶ Segundo Jorge Miranda no livro manual de direito constitucional tomo 11 pág. 621, “pode haver inconstitucionalidade por omissão de actos legislativos (ou, o que para aqui vale o mesmo, por omissão de normas legislativas). Perante normas constitucionais não exequíveis por si próprias - preceptivas ou programáticas - o legislador não edita as leis necessárias a conferir-lhes exequibilidade”.

⁷ MIRANDA, Jorge, *Inconstitucionalidade por omissão*, in Estudos sobre a Constituição, Lisboa, Petrony, 1977-1979, p. 284. sustenta que se verifica, com relativa facilidade, que as normas de eficácia plena de José Afonso da Silva equivalem às normas preceptivas exequíveis por si mesmas, as normas declaratórias de princípios institucionais e organizatórios correspondem, grosso modo, às normas preceptivas não exequíveis, e as normas declaratórias de princípios programáticos às normas programáticas. Só as normas de eficácia contida ficarão à margem, embora pareçam reconduzir a normas preceptivas

⁸DE SOUSA, Marcelo Rebelo, *Direito Constitucional*, Braga, Livraria Cruz, 1979, p. 370.

da prática legislativa faltem as medidas necessárias para tornar exequível aquela norma.⁹ Em outras palavras, para que a inércia legislativa inconstitucional se caracterize a necessidade de intervenção do legislador deve advir não do dever geral de legislar¹⁰, mas de uma específica e concreta incumbência ou encargo imposto pela Constituição.

Em outros ordenamentos jurídicos, tais como o ordenamento jurídico português e brasileiro já é possível desencadear um processo de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão.¹¹ Portanto, verifica-se aqui uma grande fragilidade no que tange a impossibilidade de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão visto que é um instrumento de combate as omissões legislativas inconstitucionais derivadas do não cumprimento de imposições constitucionais, ou de casos em que a constituição consagra normas não exequíveis por si mesmas, reenviando implicitamente para o legislador a tarefa de lhes dar exequibilidade prática.

A fiscalização da constitucionalidade por omissão, tal como sucede na constituição portuguesa¹² seria um mecanismo de combate as omissões legislativas, visto que poderia forçar o poder legislativo a criar leis que regulam os direitos fundamentais previstos na nossa constituição.

Neste sentido, pode-se afirmar que a fiscalização por omissão seria um mecanismo que permitiria verificar a inexistência de medidas legislativas necessários para tornar exequíveis certos preceitos constitucionais, contribuindo desta forma, para uma maior protecção dos direitos fundamentais e consequentemente permitiria forçar a Assembleia da República a regulamentação de determinadas normas constitucionais de forma a torna-las exequíveis.

Portanto, olhadas todas as questões acima referenciadas, duvidas não subsistem que seria bem-vinda no nosso sistema constitucional a possibilidade de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão, uma vez que, possibilitaria que o legislador seja obrigado a legislador a bem da efetivação dos direitos fundamentais, sempre que estivesse inativo quando a constituição assim lhe obrigasse.

⁹MIRANDA, Jorge, Manual..., tomo VI, p. 284. Nesse cenário, José Carlos Vieira de Andrade, Os Direitos Fundamentais..., p. 380, observa que os requisitos estabelecidos desde a Comissão Constitucional, depois reafirmados pelo Tribunal Constitucional, para a verificação da inconstitucionalidade por omissão, são quatro: (a) que o incumprimento seja de uma norma constitucional determinada; (b) que a norma constitucional não seja exequível por si mesma; (c) que faltem ou sejam insuficientes as medidas legislativas adotadas na situação concreta; (d) que essa falta seja a causa do não cumprimento da Constituição.

¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim, Gome, *Omissões normativas e deveres de proteção*, in Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues, volume II, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.p. 331

¹¹ Vide artigo, 283 CRP

¹² Vide artigo, 283 CRP

3. DA IMPOSSIBILIDADE DE UM RECURSO DE AMPARO PARA PROTECÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Entendemos nos, que o recurso pessoal e directo, significaria a possibilidade que cada um dos moçambicanos de forma individual, sempre que sentir que alguma norma padecendo do vício de inconstitucionalidade esteja a violar o direito fundamental, possa recorrer ao conselho constitucional, no sentido deste órgão declarar aquela norma inconstitucional.

Desta forma expandiam-se as garantias dos cidadãos, e consequentemente uma mais-valia no processo de protecção dos direitos fundamentais.

Nesta ordem, configura-se como sendo um dos outros grandes problemas que decorre no processo de fiscalização da constitucionalidade moçambicano surge na legitimidade para requerer fiscalização sucessiva abstracta prevista no art.º 245 da CRM, uma vez que, torna-se claro a impossibilidade de uma fiscalização pessoal e directa do cidadão comum, possibilitando apenas que os dois mil cidadãos possam requerer a fiscalização sucessiva abstracta, o que torna difícil o acesso a justiça constitucional para a defesa dos direitos fundamentais.¹³

Na situação actual, torna-se difícil a defesa dos direitos fundamentais violados por normas inconstitucionais, consequentemente fica enfraquecida a tutela e protecção dos direitos fundamentais. A título exemplificativo, um determinado cidadão que verificar que o seu direito fundamental se encontra violado por uma norma, terá primeiro a difícil missão de convencer os outros cidadãos de forma a preencher o requisito de 2000 cidadãos, e só após isso é que poderá requerer a fiscalização da constitucionalidade.

Este impedimento constitucional, para além de constituir uma afronta as garantias constitucionais, vem tornar inoportuna a intervenção do conselho constitucional. Uma vez que, o cidadão pode não conseguir convencer os outros cidadãos da possível lesão do direito fundamental por determinada norma, e ficara impossibilitado de requerer a fiscalização da constitucionalidade. Entretanto, se constituição abrir espaço para um mecanismo de acesso directo dos cidadãos ao tribunal constitucional para defesa de direitos fundamentais, viria sem sombra de dúvidas a fortalecer a tutela de direitos fundamentais, ampliando as garantias de protecção dos cidadãos, permitindo assim uma maior efectivação dos direitos fundamentais na sociedade.

Aliado ao acima exposto, e tendo em atenção o preceituado pelo n.º 2 do artigo 245 da Constituição da Republica de Moçambique, pode se ter uma errada percepção de que o legislador

¹³ MOÇAMBIQUE, República De, *Constituição da República de Moçambique (2004)*, que inclui a Lei de Revisão Pontual da Constituição (Lei nº 1/2018, de 12 de Junho, publicado no Boletim da República, 1ª Série – nº 115, 2º Suplemento, de 12 de Junho de 2018).

constituente procurou favorecer o cidadão ao atribuir o poder para requer a fiscalização abstracta da constitucionalidade a determinadas figuras do Estado, tais como:¹⁴

- ✓ O Presidente da República;
- ✓ O Presidente da Assembleia da República;
- ✓ Um terço, pelo menos, dos Deputados da Assembleia;
- ✓ O Primeiro-Ministro;
- ✓ O Procurador-Geral da República;
- ✓ O Provedor de Justiça.

No entanto, está solução mostra-se inadequada tendo em conta que todas estas figuras encontram-se localizadas a nível central, ou seja, encontram-se a exercer as suas actividades na cidade de Maputo, o que pode dificultar ou tornar lento o auxílio que podem prestar aos cidadãos que se encontram em outras províncias do País. Neste sentido, a centralização destas figuras, contribui para uma justiça constitucional cada vez mais distante do cidadão, tornando enfraquecida a protecção dos seus direitos fundamentais pelo sistema de fiscalização da constitucionalidade. Portanto, a descentralização neste processo, seria uma opção que tornaria mais próxima a justiça constitucional ao titular do direito fundamental.

4. RECURSO DE AMPARO NO DIREITO COMPARADO

4.1. Experiencia alemã

A queixa constitucional, doravante *verfassungsbeschwerde*, não foi introduzida, pela primeira vez, no ordenamento jurídico alemão pela Constituição Federal alemã (GG), mas sim pela Lei do Tribunal Constitucional Federal, doravante *BVerfGG*, a 12 de março de 1951. Só mais tarde, a 29 de janeiro de 1969, é consagrada pela GG na 19.º

Lei de Revisão da Constituição Federal. Sucedeu desta forma porque aquando da aprovação da GG considerou-se a queixa constitucional como um instrumento dispensável¹⁵, pois o artigo 19.º, n.º 4, da GG, continha a consagração do direito à tutela jurisdicional, o que significaria que os direitos fundamentais estariam protegidos contra qualquer atuação das autoridades públicas,

¹⁴ MOÇAMBIQUE, República De, *Constituição da República de Moçambique (2004)*, que inclui a Lei de Revisão Pontual da Constituição (Lei n.º 1/2018, de 12 de Junho, publicado no Boletim da República, 1ª Série – n.º 115, 2º Suplemento, de 12 de Junho de 2018).

¹⁵ Como relembra Ingo Von Münch “... un ex presidente del Tribunal Administrativo Federal, el profesor Fritz Werner, llegó a preguntar si la larga era razonable permitirse en la República Federal de Alemania el “lujo jurídico” del recurso de amparo.”, in MÜCH, Ingo Von, “El Recurso de Amparo Constitucional como instrumento jurídico y político en la Republica Federal de Alemania”, pág. 279 e 280.

existindo assim uma protecção razoável. A constituição incluiu a queixa constitucional por razões históricas, em razão da experiência do regime nacional-socialista ficou claro que são necessários mecanismos efetivos e de aplicabilidade direta para a proteção dos direitos fundamentais.

Na Alemanha, a queixa constitucional é considerada um mecanismo de tutela de protecção dos direitos fundamentais contra intervenções lesivas do poder público, quer seja uma decisão administrativa, decisão judicial ou ato normativo¹⁶. Sem embargo, o legislador não salvaguardou todos os direitos fundamentais em sentido material, mas sim exclusivamente os que estão consagrados na GG e os direitos de natureza análoga aos direitos fundamentais, elencados taxativamente no artigo 90.º, n.º 1, da BVergGG, ou seja, apenas estes direitos fundamentais podem ser invocados para interposição da queixa constitucional.¹⁷

À luz do artigo 93.º, n.º 1 (4a), da GG e 90.º, n.º 1, da BVergGG qualquer pessoa pode propor a queixa constitucional com o argumento da lesão dos seus direitos fundamentais pelo poder público.¹⁸

Um dos requisitos é que o lesado, quando se sentir lesado de um direito fundamental por um ato do poder público, deve apresentar a sua queixa constitucional por escrito, indicando o ato ou a omissão do poder público que lesou o direito, deverá ainda explicitar qual o direito que alegadamente foi agredido, por fim ainda terá de expor a sua motivação.¹⁹

Relativamente ao prazo, em regra geral, a interposição da queixa constitucional deverá ser de um mês a contar da notificação da decisão, da tomada de decisão ou da comunicação da mesma, dependendo do caso concreto.²⁰ No entanto, se a queixa constitucional for formulada contra uma lei ou outro ato de poder público contra o qual não há via judicial aberta, o prazo será de um ano a contar da sua entrada em vigor ou da publicação²¹. Uma das causas mais constantes de inadmissibilidade da queixa constitucional prende-se com os prazos de interposição serem demasiado curtos, ou seja, a queixa constitucional é considerada inadmissível por ser apresentada fora do prazo.

Encontram-se previstas duas fases processuais perante o TCFA. Em primeiro lugar, o TCFA decide a admissibilidade da queixa, em segundo lugar, em caso de a queixa ser admitida, passará a decidir sobre a procedência da mesma.²²

¹⁶ 20 Cfr. Artigo 90.º, da BVergGG.

¹⁷ 20 Cfr. Artigo 90.º, da BVergGG.

¹⁸ O artigo faz a ressalva, tutelando o princípio da subsidiariedade, pois a queixa constitucional só pode ser intentada no TCFA quando não puder ser formulada no tribunal constitucional do Estado federado respetivo de acordo com a legislação desse Estado.

¹⁹ 26 Cfr. Artigo 23.º, n.º 1, e 92.º, da BVergGG.

²⁰ 30 Cf. Artigo 93.º, n.º 1, da BVergGG.

²¹ Cf. Artigo 93.º, n.º 3, da BVergGG.

²² Cf. Artigo 93.º-A, n.º 2, da BVergGG, este prevê duas possibilidades de admissão, a alínea a) refere-se às queixas constitucionais que detenham uma relevância constitucional fundamental, isto é, só se tenciona admitir as queixas que

Assim, se a queixa constitucional for orientada contra uma decisão, v.g., uma decisão administrativa, o acórdão do TCFA que se encontre de acordo com o pedido pelo requerente, emitirá a anulação dessa decisão. Já se estiver perante uma decisão judicial, existem três possibilidades de efeito, são elas: i) o TCFA pronunciará a declaração de nulidade da legislação em causa quando compreender que a própria legislação que serviu de alicerce legal à decisão do tribunal é inconstitucional; ii) se deduzir que houve aplicação, por parte do tribunal, de modo inconstitucional, o TCFA revogará a decisão; iii) os tribunais ordinários subordinados à interpretação do TCFA, quando este considerarem que a constitucionalidade da legislação depende da sua interpretação em determinado sentido. Por fim, se a queixa for dirigida a uma lei, e for considerada procedente, o TCFA declarará a declaração de nulidade dessa lei.²³

Nos termos do artigo 31.º, n.º 1, da BVergGG a queixa constitucional tem uma vertente objetiva, ou seja, as decisões do TCFA “vinculam todos os órgãos constitucionais do Estado Federal e dos Estados Federados, assim como todos os tribunais e autoridades.”

Na nossa opinião, olhando para os argumentos relativos a consagração da queixa constitucional no ordenamento jurídico alemão, tendo em consideração todas as vantagens e a importância da queixa constitucional na comunidade e no ordenamento jurídico alemão os dados não lhe são muitos favoráveis, uma vez que a taxa média de sucesso, tem sido muito baixa.

4.2. Experiencia Cabo Verdeana

De entre todos os processos de fiscalização da constitucionalidade existentes no ordenamento jurídico-constitucional Cabo-verdiano, especificamente na LOPTC, o recurso de amparo é o que tem na sua essência (ou como principal e única função) a garantia dos direitos fundamentais individuais.²⁴

Fala-se da fiscalização concreta como a mais próxima das pessoas, mas essa afirmação essa só pode ser considerada válida nos ordenamentos jurídico-constitucionais em que não exista o recurso de amparo, pois este é o mecanismo ou instrumento a que as pessoas podem lançar mão para a garantia e proteção dos seus direitos e liberdades fundamentais.

O recurso de amparo não foi logo introduzido no ordenamento jurídico-constitucional cabo-verdiano - ele viria ser introduzido com o passar do tempo e em consequência da evolução da justiça constitucional. O recurso de amparo, como já vimos, foi introduzindo na Constituição

possam proporcionar uma decisão útil para a elucidação e o aprimoramento do Direito Constitucional; por sua vez, a alínea b) concerne ao facto de a queixa outorga o reforço dos direitos referidos no artigo 90.º, n.º 1, da BVergGG.

²³ 34 Cf. Artigo 95.º, da BVergGG.

²⁴ VARELA, R, *A fiscalização da Constitucionalidade em Cabo Verde*, 1999, p.135 e ss.

de 1992. Pode dizer-se que esta foi também um proveito da nova realidade política de Cabo Verde, nesse tempo.

A introdução do recurso de amparo na Constituição de 1992 não tem outro objetivo a não ser a garantia dos direitos fundamentais.

O recurso de amparo, como já referimos atrás, quando abordámos a sua introdução na Constituição de 1992, visa ou dirige-se a qualquer atuação dos poderes públicos que possa lesionar direitos. A sua introdução no ordenamento jurídico-constitucional cabo-verdiano pela Constituição de 1992 deve-se à influência do instituto da queixa constitucional previsto na Constituição Espanhola de 1978 e do recurso constitucional de defesa dos direitos fundamentais, previsto na Constituição Alemã. Neste caso, pois, está-se perante uma influência e uma característica do sistema que vão além das do sistema português já que, como se sabe, em Portugal não está consagrado o recurso de amparo.²⁵

A introdução no ordenamento jurídico-constitucional Cabo-verdiano desse mecanismo virado para a proteção dos direitos fundamentais é, para nós, uma confirmação de que a justiça constitucional Cabo-verdiana tem na proteção dos direitos fundamentais a sua principal função.

O recurso de amparo vem estipulado no artigo 20.º da CRCV e no artigo 134.º da LOPTC, que remete para a lei no 109/IV/94 de 24 de outubro (Lei reguladora do recurso de amparo).²⁶

O artigo 3.º, por sua vez, regula o recurso de amparo quando os direitos, liberdade e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos forem violados por órgão judicial, afirmando que a violação por órgão judicial de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos só pode ser objeto de recurso de amparo se for praticada em processo que corra seus termos pelos tribunais quando:

- a) Tenham sido esgotadas todas as vias ordinárias permitidas na lei do processo em que tenha ocorrido tal violação;
- b) A violação do direito, liberdade ou garantia constitucionalmente reconhecido resulte direta, imediata e necessariamente de ato ou omissão imputável ao órgão judicial, independentemente do objeto do processo em que for praticado;
- c) A violação tenha sido expressa e formalmente invocada no processo logo que o ofendido dela tinha tido conhecimento e que tenha requerido a sua reparação.

²⁵ SILVA, Mário, *Contributo Para a Historia Politico-Constitucional de Cabo Verde (1974-1992)*, Praia: Almedina, 2015, p. 99.

²⁶ REYES, Manuel Aragón, “*Problemas del Recurso de Amparo*”, in *Revista Jurídica Universidade Autónoma de Madrid*, nº. 8, 2003, pág. 59.

Se o preceito do artigo 3.º da lei supracitada constitui requisito especial do recurso de amparo, a legitimidade é um pressuposto subjetivo comum a todos os tipos de processos e recursos de fiscalização da constitucionalidade.

Para interpor o recurso de amparo, tem legitimidade, segundo o n.º 4, o Ministério Público em representação dos menores incapazes e a pessoa direta, atual e efetivamente afetada pelos atos ou omissões referidas no artigo 2.º.

O prazo é um dos outros pressupostos processuais comuns em todos os processos de recurso de fiscalização da constitucionalidade relativamente ao prazo, já o abordámos aquando dos pressupostos processuais subjetivos.

O recurso de amparo é sempre inadmissível quando tenha sido interposto fora do prazo, quando a petição não obedeça aos requisitos estabelecidos na lei, quando o requerente não tiver legitimidade para recorrer, quando não tiverem ainda sido esgotadas todas as vias de recurso, quando não estiver manifestamente em causa a violação dos direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetível de amparo e quando o tribunal tiver rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com o objeto substancialmente igual.

Este recurso é precisamente o meio pessoal de acesso à justiça constitucional. O recurso de amparo, pelas suas características, revela ser um mecanismo de excelência para a proteção dos direitos fundamentais. Independentemente do seu resultado prático, é sem dúvida um instrumento da justiça constitucional que tem na garantia dos direitos fundamentais a sua principal função.²⁷

5. DA INEXISTÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO MANDADO DE INJUNÇÃO PARA A PROTECÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O mandado de injunção, trata-se de uma acção constitucional de carácter cível e de procedimento especial, que visa suprir uma omissão do poder público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na constituição.

Em bom rigor entende-se que o mandado de injunção surge para “curar” uma “doença” denominada síndrome de imperfetividade das normas constitucionais, vale dizer, normas constitucionais que, de imediato, no momento em que a Constituição é promulgada, não têm o condão de produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa infraconstitucional.

Usando as palavras do Professor J. M. Othon Sidou, o mandado de injunção não é um direito, e sim, uma garantia de direitos. Tratando-se, o mandado de injunção, de uma acção

²⁷ LIMA, Aristides, *O Recurso Constitucional Alemão e o Recurso de Amparo Cabo-verdiano, Uma Análise Comparativa*. Praia, 2004, p. 68.

constitucional, é ele, sem sobra de dúvidas, uma das garantias constitucionais postas à disposição de todos aqueles que têm o direito de usufruir dos direitos constitucionais.

O objeto do mandado de injunção vai ser a criação de norma jurídica regulamentadora do direito do impetrante pelo juiz, de molde à obtenção da satisfação do pedido, que necessariamente advirá de norma constitucional ou infraconstitucional.²⁸

Portanto, a constitucionalização desta garantia, viria suprir as omissões legislativas e, ocasionalmente, consentir que o titular do direito possa efectivamente exercer-lo e usufruir os efeitos deles decorrentes, impedindo, dessa maneira a inercia exacerbada dos poderes públicos de regulamentar normas constitucionais.

6. NOVAS TENDÊNCIAS DO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE

6.1. Da impossibilidade da fiscalização das decisões judiciais

De acordo com postulado no artigo 245 da CRM, ressalta que, no âmbito da “fiscalização sucessiva, concreta e abstrata, o Conselho Constitucional Moçambicano tem competência para controlar a constitucionalidade de quaisquer normas”²⁹

E nosso entendimento que não basta que se coloque tal afirmação. É necessário que se defina constitucionalmente o que significa norma, portanto, definir norma no contexto constitucional. Segundo o professor RUI MEDEIROS, a norma não é um “dado”, mas é o “produto do processo interpretativo seguido pelo intérprete e, nessa medida, apresenta-se como criação deste.

Aliamo-nos ao entendimento do professor RUI MEDEIROS, no sentido de que, “O Conselho Constitucional deveria controlar não somente a lei, considerada de forma isolada, como, também, “os resultados da sua interpretação. Afinal, “a norma fiscalizável não é um dado, mas um produto do processo interpretativo seguido pelo juiz *a quo*”. Significando isso que, há necessidade de controlar a actividade exercida pelos próprios tribunais. Portanto, seriam os tribunais a controlar as próprias decisões. Assim, materializando verdadeiramente o jogo democrático.”

O professor Rui Medeiros trata da questão do controle da constitucionalidade no ordenamento português a partir da análise do conceito de norma. Ressalta que, no âmbito da

²⁸ SIDOU, J. M. Othon, “*Habeas corpus*”, *mandado de segurança, mandado de Injunção, "Habeas data", ação popular*, 5ª edição, Editora Forense, 1998, P. 6292.

²⁹ MOÇAMBIQUE, República De, *Constituição da República de Moçambique (2004)*, que inclui a Lei de Revisão Pontual da Constituição (Lei nº 1/2018, de 12 de Junho, publicado no Boletim da República, 1ª Série – nº 115, 2º Suplemento, de 12 de Junho de 2018.

“fiscalização sucessiva, concreta e abstrata, o Tribunal Constitucional português tem competência para controlar a constitucionalidade de quaisquer normas.”³⁰

Neste sentido, salienta o professor acima referenciado, não basta que se coloque tal afirmação. É necessário para saber o que isso significa, definir o que seria norma. Para o autor, a norma não é um “dado”, mas é o “produto do processo interpretativo seguido pelo intérprete e, nessa medida, apresenta-se como criação deste”.³¹

Diante disso resulta que fiscalizar a constitucionalidade não é controlar apenas “preceitos ou disposições”, sendo que devem ser abrangidas as “normas que deles resultem através da interpretação.”³²

Neste sentido, o entendimento comum e mais aceitável, é que, o tribunal controla, então, não somente a lei, considerada de forma isolada, como, também, “os resultados da sua interpretação”. Afinal, “a norma fiscalizável não é um dado, mas um produto do processo interpretativo seguido pelo juiz a quo”.

Agora, ao se relacionar a afirmação de que o Tribunal Constitucional não pode controlar a “concreta decisão de um caso jurídico (no caso de erros de julgamento ou errada qualificação de matéria de fato)” com situações reais ligadas aos casos concretos, será “extremamente incerta a fronteira entre controle normativo e fiscalização da específica decisão jurisdicional”

A ausência desta possibilidade, nota-se claramente uma deficiência no nosso sistema de fiscalização da constitucionalidade, minando desta feita as garantias constitucionais de protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Contudo, acreditamos que tal insuficiência pode ser resolvida discriminando o controlo de norma e o controle da própria decisão do juiz, porque afinal, a decisão em si, é fortemente suscetível de violar gravemente direitos fundamentais dos cidadãos, por isso mesmo deve ser fiscalizável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista as reflexões desenvolvidas, com o exame dos diversos aspectos que envolvem o tema, e a partir das impressões colhidas no decurso da pesquisa, cumpre agora recapitular o quanto foi afirmado, sintetizando as ideias alinhavadas, modo a inventariar a conclusão obtida a partir dessas formulações.

³⁰ MEDEIROS, Rui. *A Força Expansiva do Conceito de Norma no Sistema Português de Fiscalização Concentrada da Constitucionalidade*. In: Estudos em homenagem ao professor Dr. Armando Marques Guedes, Lisboa, 2004, pag. 246.

³¹ Idem

³² Idem

Diante disso, tendo em conta ao tema e as abordagens acima feitas, permite-nos afirmar categoricamente que a justiça constitucional moçambicana não é efectiva pois, vislumbra-se claramente que ela não garante uma tutela efectiva dos direitos fundamentais tendo em atenção os argumentos acima referenciados.

Neste sentido, mostra-se imperioso que o ente legiferante moçambicano de forma urgente adopte a institucionalização de garantias constitucionais, que venham assegurar os direitos fundamentais. Desta feita, o recurso constitucional de amparo, seria uma das garantias clássicas, que permitiria o acesso directo ao conselho constitucional em casos de violação de direitos fundamentais dos cidadãos.

BIBLIOGRAFIA

MEDEIROS, Rui. *A Força Expansiva do Conceito de Norma no Sistema Português de Fiscalização Concentrada da Constitucionalidade*. In: Estudos em homenagem ao professor Dr. Armando Marques Guedes, Lisboa, 2004.

LIMA, Aristides, *O Recurso Constitucional Alemão e o Recurso de Amparo Cabo-verdiano, Uma Análise Comparativa*. Praia, 2004.

SIDOU, J. M. Othon, *"Habeas corpus", mandado de segurança, mandado de Injunção, "Habeas data", ação popular*, 5ª edição, Editora Forense, 1998.

REYES, Manuel Aragón, *"Problemas del Recurso de Amparo"*, in Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, nº. 8, 2003.

VARELA, R, *A fiscalização da Constitucionalidade em Cabo Verde*, 1999.

SILVA, Mário, *Contributo Para a Historia Politico-Constitucional de Cabo Verde (1974-1992)*, Praia: Almedina, 2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV: Direitos Fundamentais. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

A LIMITAÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE NA ERA DAS TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO: AS RELAÇÕES JUSLABORAIS E AS REDES SOCIAIS

Personality Rights' Limitation In The Information And Technology Era: Labor Relations And Social Networks

Solange Ferreira Lajoso¹

Universidade de Vigo, Spain

E-mail: solange_lajoso@hotmail.com

ORCID: 0000-0001-7505-9427

DOI: <https://doi.org/10.62140/SFL1852026>

Recebido em / Received: May 25, 2026

Aprovado em / Accepted: June 1, 2026

RESUMO: A expansão das novas tecnologias e do uso das redes sociais veio reavivar a problemática inerente ao conflito de direitos fundamentais na relação laboral, de tal forma que se trata de um assunto na atual ordem de trabalhos do Parlamento Europeu. Por um lado, os direitos do trabalhador em expressar o seu pensamento nas redes sociais, assim como o seu direito à vida privada. Por outro, os direitos do empregador de propriedade e gestão da empresa e de ser tratado com respeito e urbanidade. O objeto deste estudo são as publicações efetuadas pelos trabalhadores, através do seu perfil privado nas redes sociais. O que se pretende é estudar se os trabalhadores podem publicar tudo o que lhes aprouver, com referência ao empregador, aos colegas de trabalho e/ou aos assuntos laborais. Nos direitos de personalidade dos trabalhadores elencam-se os direitos à liberdade de expressão e à reserva da vida íntima e privada. Tais preceitos dispõem-se nos artigos 26.º e 37.º da Constituição da República Portuguesa, 27.º, 70.º 80.º do Código Civil e 14.º e 16.º do Código do Trabalho. Porém, o empregador também goza de direitos constitucionalmente protegidos: o princípio da livre iniciativa económica e a liberdade de organização da empresa, garantidos nos artigos 61.º, 80.º e 86.º, respetivamente. Numa sociedade coartada pelos valores éticos de cidadania, nas relações juslaborais impõem-se os deveres de respeito e de tratamento urbano inerentes às relações civis, conforme se elenca nos artigos 127.º e 128.º do Código do Trabalho. A metodologia usada nesta investigação foi o estudo da doutrina, das disposições legais a nível nacional e europeu, bem como da jurisprudência portuguesa e de casos internacionais referenciados no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Para dirimir tal problemática, importa ponderar a extensão em que os direitos de ambas as partes colidem com o “normal funcionamento da empresa” e, outrossim, qual o conteúdo considerado de interesse superior e em que medida é que tais direitos deverão ser limitados, em consonância com o artigo 18.º da Lei Fundamental.

Palavras-chave: Redes Sociais; Liberdade De Expressão; Privacidade; Normal Funcionamento Da Empresa; Conflito De Direitos Fundamentais.

ABSTRACT: New technologies' expansion and the use of social networks has revived the problem of the fundamental rights' conflict in the employment relationship, in such a way that it

¹ Doutoranda no Programa de Ordenación Xurídica do Mercado da Universidade de Vigo, Espanha. Linha de investigação Direito do Trabalho e da Seguridade Social.

is an issue on the current agenda of the European Parliament. On one hand, workers' rights to express their thoughts on social media, as well as their right to private life. On the other hand, the employer's rights to own and manage the company and to be treated with respect and urbanity. The object of this study is the publications made by workers, through their private profile on social networks. The aim is to study whether workers can publish whatever they like, with reference to the employer, co-workers and/or labor matters.

Workers' personality rights include the rights to freedom of speech and opinion, as well as the reservation of intimate and private life. Such precepts are provided for in articles 26th and 37th of the Portuguese Republic Constitution, 27th, 70th, 80th of the Civil Code and 14th and 16th of the Labor Code. However, the employer also enjoys constitutionally protected rights: the principle of free economic initiative and the freedom of organization of the company, guaranteed in articles 61st, 80th and 86th, respectively. In a society constrained by the ethical values of citizenship, labor relations impose the duties of respect and urban treatment inherent to civil relations, as listed in articles 127th and 128th of the Labor Code.

The methodology used in this investigation was the study of doctrine, the national and European Law, as well as Portuguese jurisprudence and international cases referred in the European Court of Human Rights. To resolve this issue, it is important to consider the extent to which the rights of both parties collide with the "normal operation of the company" and, likewise, what content is considered to be the superior interest and to what extent such rights should be limited, as mentioned in article 18th of the Constitution.

Keywords: Social Networks; Liberty Of Expression; Privacy; Business' Normal Functioning; Fundamental Rights' Conflict.

NOTA INTRODUTÓRIA

É inegável o contributo impulsionado pelas redes sociais, num mundo em constante evolução tecnológica e digital. O recurso às plataformas sociais - por exemplo, o *Facebook* -, promoveu profundas alterações no tecido económico e empresarial, tendo transformado as feições da realidade laboral e o modo de viver dos cidadãos. O objeto deste estudo é averiguar se os trabalhadores podem fazer publicações referentes ao seu empregador nas redes sociais, através do seu perfil privado. E, em caso afirmativo, se pode manifestar a sua opinião livremente, mostrar desagrado ou tecer críticas relativamente a assuntos da empresa.

Em 2011, a Organização da Nações Unidas (ONU) incluiu o direito à *Internet* como um dos direitos humanos atuais, enfatizando a importância das novas tecnologias e manifestou especial preocupação quanto ao direito à liberdade de expressão e às políticas de privacidade dos utilizadores das redes sociais, cuja proteção deve constar do quadro normativo de cada país². Em

² Disponível em https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf (acedido a 01-10-2021). Ver o Projeto de Lei 1217/XIII/4.^a (PS) Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, e a Nota Técnica referente à autonomia do utilizador das redes digitais para efeitos do exercício dos seus direitos fundamentais, disponível em <https://lapp.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4a5447566e4c304e505453387851304644524578484c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a685132397461584e7a595738764e3256685a6a557a45745745a6a5135597930304e446c684c546b774j4445744j546c694j5>

25-03-2020, a Comissão Europeia pronunciou-se na Comunicação ao Parlamento Europeu (PE) e ao Conselho, tendo estabelecido o Plano de Ação para o período compreendido entre 2020 a 2024³, onde se pode ler que “as novas tecnologias (...) estão na linha da frente, suscitando oportunidades, mas também ameaças”.

No plano nacional, o governo homologou o Plano de Ação para a Transição Digital de Portugal em 05-03-2020, onde refere: “A digitalização é uma realidade incontornável no mundo de hoje, materializada numa sociedade e economia cada vez mais assentes na ciência, no desenvolvimento tecnológico e na inovação. Assim, de forma a aproveitar o potencial transformador do digital para a promoção de uma nova era, tem-se verificado um forte investimento a nível europeu no domínio digital”⁴.

O legislador português reconheceu a importância de tutelar os direitos de personalidade dos trabalhadores, reforçando a regulamentação legal já existente, nos artigos 26.º (reserva da vida privada) e 37.º (liberdade de expressão) da Constituição da República Portuguesa (CRP), 27.º, 70.º e 80.º do Código Civil (CC) e 14.º e 16.º do Código do Trabalho (CT). Porém, também o empregador goza de direitos constitucionalmente protegidos - o princípio da livre iniciativa económica e da liberdade de organização da empresa, garantidos nos artigos 61.º, 80.º e 86.º - e os poderes diretivo e disciplinar, dispostos nos artigos 97.º e 98.º da legislação laboral.

É entendimento unânime que na execução do contrato de trabalho, a personalidade do trabalhador se expõe a ameaças resultantes do reflexo da assimetria de poderes subjacente às relações juslaborais e, outrossim, devido à profundidade do seu envolvimento enquanto indivíduo. A pessoa enquanto trabalhadora não é dissociável da pessoa enquanto cidadã. Apesar destes direitos serem conferidos constitucionalmente, não são ilimitados, afigurando-se perentório que por vezes hajam cedências. Tal pretensão fundamenta-se pelo facto de que, independentemente da categoria profissional ou da posição contratualmente outorgada, os trabalhadores (assim como o empregador), além de sujeitos profissionais também são cidadãos.

O contrato de trabalho típico visa a criação de laços que proporcionem uma relação duradoura, pautada por vetores éticos e morais como a boa-fé. Os deveres de lealdade, respeito e urbanidade impõem-se bilateralmente, aplicando-se os dispostos nos artigos 127.º e 128.º do CT, que se enunciam algumas diretrizes. Os preceitos decorrentes das relações civis igualmente se

[4686b4e445a69595749354c6e426b5a673d3dc&fich=7eaf539a-f49c-449a-9081-99b98d46bab9.pdf&Inline=true](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020JC0005&from=EN) (acedido a 15-10-2021).

³ Ver <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020JC0005&from=EN> (acedido a 15-10-2021).

⁴ Disponível em <https://www.portugal.gov.pt/gc22/portugal-digital/plano-de-acao-para-a-transicao-digital-pdf.aspx> (acedido a 01-10-2021).

exigem aqui, como o direito ao trabalho em condições dignificantes, reforçado constitucionalmente nos direitos dos trabalhadores dispostos no artigo 59.º.

Contrapõem-se assim, os direitos do trabalhador enquanto cidadão e do empregador, enquanto detentor da organização⁵. A questão basilar que subjaz a esta problemática é perceber até onde é que cada um dos outorgantes deve ceder parte dos seus direitos. Em que medida é que o trabalhador não deve usufruir do gozo pleno da liberdade de expressão e da reserva da vida privada. Que legitimidade tem o empregador para agir disciplinarmente com base nas publicações das redes sociais dos trabalhadores. Por fim, se tais publicações se enquadram na proteção da reserva da vida íntima e privada.

1. ENQUADRAMENTO LEGISLATIVO

No ordenamento jurídico português, em 2003, com a ratificação da Lei de Trabalho, promulgou-se a inclusão dos direitos de personalidade dos trabalhadores no CT. Este diploma legal, consagra a subsecção II dedicada a esta matéria. Segundo a doutrina portuguesa, estes direitos do trabalhador são aqueles que se encontram mais predispostos a intrusões, devido à posição de supremacia do empregador e à assimetria do circunstancialismo inerente às relações jslaborais hodiernas⁶. O objeto deste estudo pode ser interpretado de duas formas: por um lado, como sendo referente à liberdade que os cidadãos têm de exprimir livremente os seus pensamentos e opiniões. Por outro, o direito a que todos os indivíduos têm de reserva da sua intimidade e da sua vida privada. Nos direitos de personalidade ao abrigo da Lei de Trabalho, observa-se no art.º 14.º - Liberdade de expressão e de opinião e o art.º 16.º - Reserva da intimidade da vida privada.

A liberdade de expressão, encontra-se ratificada pela Lei Fundamental, no n.º 1 do art.º 37.º e é caracterizada como o direito a que todos os cidadãos têm de “exprimir e divulgar livremente o

⁵ O Professor Lobo Xavier explica que: “o empregador não pode, em matéria que contenda com direitos fundamentais dos trabalhadores, fazer tudo aquilo que entender (...) apenas poderá determinar as limitações desses mesmos direitos que forem fundamentadas na prossecução de um interesse constitucionalmente garantido”. Ver Bernardo Xavier et al., “Manual de Direito do Trabalho (2.ª edição)”, Verbo Editora, 2014, pp. 284 – 291.

Nesta matéria, Machado Dray: “Através de um princípio de proporcionalidade na sua tripla dimensão de necessidade (de salvaguardar a correta execução do contrato), de adequação (entre o objetivo a alcançar com a limitação e o nível desta) e de proibição do excesso (devendo a restrição ser a menor possível, em função da finalidade a ser alcançada com a sua imposição).” Este autor explica que o “dever de lealdade” do trabalhador (que classifica como “genérico” e “irrestrito”), muitas vezes é o fundamento conseguido para limitar a liberdade do mesmo. E defende que o dever de lealdade não deve ultrapassar a “lealdade ao contrato”. Ver Guilherme Dray, “Justa causa e esfera privada in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho (Coordenação Pedro Romano Martinez) - Volume II (Justa causa de despedimento)”, Livraria Almedina, 2001, pp. 152 – 156.

⁶ Ver António Cordeiro, “O respeito pela esfera privada do trabalhador in I Congresso Nacional de Direito do Trabalho (memórias)”, Livraria Almedina, 1998, pp. 16 – 36; David Festas, “O Direito à Reserva da Intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho”, Revista da Ordem dos Advogados, 2004, p. 380; Júlio Gomes, “Manual de Direito do Trabalho. Coimbra Editora, Volume I (Relações individuais de trabalho)”, 2007, p. 162.

seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio”⁷. A Lei prossegue e no ponto n.º 2 refere que este direito “não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura”. Tal preceito é reforçado no art.º 14.º do CT: “o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento”. Este direito encontra-se intimamente relacionado com a liberdade de pensamento e com o direito a ser informado.

O direito à liberdade de expressão e de opinião dispõe-se no art.º 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que o confere a todos os cidadãos⁸. Relativamente a este, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) pronunciou-se no caso *Bărbulescu versus Romania*⁹, processo 61497/08 de 12-01-2016, onde esclareceu que o direito à liberdade de expressão se relaciona com o direito a estar informado e que, neste seguimento, devido à expansão dos meios de comunicação e à quantidade de informação disponibilizada através da *Internet*, todos os cidadãos devem ter acesso a este meio. A este propósito, o entendimento do Tribunal Constitucional (TC) francês foi tomado como referência, quando no processo 2009/580 datado de 10-06-2009 proclamou que: “the expression of ideas and opinions, this right (to freedom of expression) implies freedom to access such services”¹⁰. No referido aresto, ainda que a interpretação adotada visasse proteger os direitos fundamentais dos cidadãos, o Tribunal a quo remete para o art.º 11.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: “The free communication of ideas and opinions is one of the most precious rights of man. Every citizen may thus speak, write and publish freely, except when such freedom is misused in cases determined by Law”¹¹.

Neste sentido, no Relatório Especial para a promoção e a proteção do direito à liberdade de opinião e de expressão A/67/357 da ONU, documento datado de 07-09-2012 enfoca-se a especial preocupação com o discurso de incentivo ao ódio exacerbado através da *Internet* e cuja difusão é massificada pelas redes sociais¹². Também o PE, em Comunicado à imprensa datado de

⁷ O direito à liberdade de expressão encontra-se intimamente relacionado com o direito à informação, conforme conclui o referido ponto: “bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações”.

⁸ <https://fra.europa.eu/pt/eu-charter/article/11-liberdade-de-expressao-e-de-informacao> Artigo 11.o - Liberdade de expressão e de informação

⁹ Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22facebook%20and%20labour%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-159906%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22facebook%20and%20labour%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-159906%22]}) (acedido a 10-10-2021).

¹⁰ “*A expressão de ideias e de opiniões, o direito à liberdade de expressão, implica liberdade de acesso a tais serviços (Internet)*” (tradução da autora). Disponível em <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2009/2009580DC.htm> (acedido a 10-10-2021).

¹¹ “A livre comunicação de ideias e de opiniões é um dos mais preciosos direitos do Homem. Cada cidadão deve, portanto, falar, escrever e publicar livremente, exceto quando tal liberdade for considerada um abuso, nos casos determinados pela Lei” (tradução da autora).

¹² Documento disponível em <https://undocs.org/pdf?symbol=en/A/67/357> (acedido a 01-11-2021).

26-11-2020¹³ demonstrou especial inquietação no que concerne à deterioração dos direitos humanos, entre eles, o direito à liberdade de expressão. Este ano, também num Comunicado à imprensa, datado de 10-02-2021 reiterou-se a questão do esfacelamento dos direitos fundamentais como resultado da utilização das novas tecnologias e da *Internet*, nomeadamente, pela crescente aplicação das mesmas como ferramentas de trabalho. Na ordem de trabalhos apresentada podemos ler: “A falsa dicotomia entre as esferas online e offline, e a necessidade de regras que cubram todos os aspetos da vida”¹⁴.

Conforme se pode afigurar a temática das redes sociais e da liberdade de expressão tem sido objeto debatido na atualidade, por vários países. Em Espanha, por exemplo, um dos mais referenciados autores da doutrina espanhola nos estudos juslaborais Cristóbal Navarrete¹⁵, destaca as novas modalidades da violência psicológica e do assédio moral no trabalho. No seu estudo, atribui especial pertinência ao *cyberbullying*¹⁶, tendência que foi devidamente esclarecida na reportagem “Redes sociales: cuando compartir es humillar”¹⁷. Neste sentido, destaca-se o Convénio C190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em que se referiram vários pontos de especial incidência para o progresso do trabalho em condições dignificantes e no combate às várias formas de violência “mediante las comunicaciones por medio de tecnologia digital y relacionadas com el trabajo”¹⁸.

Por fim, o direito à liberdade de expressão reflete-se, *in casu*, como o direito de um indivíduo não ser impedido de se exprimir e de manifestar a sua opinião ou pensamento. Neste sentido, o trabalhador não pode ser coagido a não expressar livremente as suas convicções e ideologias. Porém, a livre expressão do mesmo não pode colidir com os direitos de personalidade de terceiros que se relacionem com a empresa, de outros trabalhadores e até do empregador, uma vez que todos estes sujeitos são igualmente detentores de tais direitos, cuja salvaguarda também merecem.

¹³ Disponível em <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20201120IPR92131/meps-warn-of-deteriorating-fundamental-rights-in-the-eu> (acedido a 01-11-2021).

¹⁴ Disponível em <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/press-room/20210204IPR97120/regular-as-plataformas-de-redes-sociais-para-defender-a-democracia> (acedido a 01-11-2021).

¹⁵ Ver Cristóbal Navarrete, “El ciberacoso en el trabajo: cómo identificarlo, prevenirlo y erradicarlo en las empresas”, La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2019, pp. 17-73.

¹⁶ Violência psicológica ou assédio moral consubstanciado através da *Internet* e das redes sociais.

¹⁷ Disponível em https://elpais.com/elpais/2019/06/14/ideas/1560533971_274766.html (acedido a 23-08-2021).

¹⁸ O referido Convénio dispôs, igualmente, acerca da necessidade de atualização do conceito de *cyberbullying*: “(...) la singularidad del medio produciría, llega de forma inmediata a un número masivo de personas”. Tradução: “A singularidade do meio de produzi-la – chega de forma imediata a um número massivo de pessoas” (Tradução da autora).

Ver Cristóbal Navarrete, “El ciberacoso en el trabajo : cómo identificarlo, prevenirlo y erradicarlo en las empresas”, La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2019, pp. 73, 74. Convénio disponível na íntegra em https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0:NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:3999810,en (acedido a 05-02-2021).

Em adenda, subjacente a esta problemática, encontra-se também o direito à reserva da vida privada, também garantido pela CRP, no seu art.º 26.º e analogamente outorgado pelo CT, no seu art.º 16.º, em que se restringe quer o acesso aos dados da vida privada do trabalhador, quer a sua divulgação, conforme decorre da leitura dos seus pontos 1 e 2¹⁹. O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada encontra-se consagrado no art.º 12.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948 estatui: “Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques, a pessoa tem direito à proteção da lei”. O artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, também declara que todos os cidadãos têm direito ao respeito pela sua vida íntima e familiar, sendo este um dos direitos fundamentais de todos os cidadãos europeus.

Igualmente importante, neste seguimento, é o facto de que o trabalhador mantém o dever de respeito e de urbanidade pelos demais, uma vez que se trata de um dever de cidadania, conforme se dispõe nos artigos 127.º e 128.º do CT. Além disso, não lhe é legitimado que adote condutas suscetíveis de causar ameaça ao “normal funcionamento da mesma”, nem de incentivar à desordem.

Ora, da mesma forma que ao trabalhador lhe são outorgadas garantias, o empregador também dispõe de poderes que apenas a si lhe são conferidos²⁰. Neste ponto, importa salientar que o preceito “normal funcionamento da empresa” é claramente expresso pela tutela²¹, apesar de se encontrar impregnado de especial subjetividade. Assim, conforme o enunciado na Lei Fundamental, a limitação das liberdades deve “limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”. Segundo a doutrina, estas limitações tão

¹⁹ “1 - O empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada. 2 - O direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes (...)”.

²⁰ Ver Rui Assis, “O poder de direcção do empregador - Configuração geral e problemas actuais”, Coimbra Editora, 2005, p. 16, 36; António Cordeiro, “*Manual de Direito do Trabalho*. Livraria Almedina, 1999, p. 115, 238, 239, 535, 632, 658, 659. Fernandes, A. (2014). *Direito do Trabalho* (17.ª edição)”, Edições Almedina, 237, 254, 255, 264, 516; Júlio Gomes, “Manual de Direito do Trabalho. Coimbra Editora, Volume I (Relações individuais de trabalho)”, 2007, p. 215, 216; Luís Leitão, “Direito do Trabalho”, Edições Almedina, 2008, p. 163, 211, 339, 363, 364, 631; Pedro Martinez, “Direito do Trabalho. (7.ª edição)”, Edições Almedina, 2015, p. 139, 211, 361, 362, 416, 629, 632; Maria Rosário Ramalho, “Direito do Trabalho – Parte I”, Edições Almedina, 2005, pp. 310 – 313; Paula Quintas & Hélder Quintas, “Código do Trabalho - Anotado e comentado (5.ª edição)”, Almedina, 2007, p. 433; Maria Ramalho, “Direito do Trabalho. Edições Almedina - Parte II”, 2006, pp. 535 – 659; Maria Silva, “Infracção disciplinar do trabalhador (Parecer)”, Colecção Scientia Iuridica, Livraria Cruz – Braga, 1981, pp. 5 – 8; Bernardo Xavier et al., “Manual de Direito do Trabalho (2.ª edição)”, Verbo Editora, 2014, p. 297, 413, 417, 438.

²¹ Ver José Abrantes, “Estudos sobre o Código do Trabalho (o Código do Trabalho e a Constituição; O novo Código do Trabalho e os direitos de personalidade; A mobilidade dos trabalhadores no Código do Trabalho; A greve no Código do trabalho)”, Coimbra Editora, 2004, p. 45 e ss; Maria Rosário Ramalho, “Estudos de Direito do Trabalho - Volume I”, Livraria Almedina, 2003, pp. 175 – 177.

vagas tornam o gozo pleno destes direitos, dotado de particular permeabilidade relativamente aos abusos por parte do empregador²².

2. DESCRIÇÃO SUMÁRIA DOS DIREITOS E DEVERES GERAIS DAS PARTES

Existem deveres e obrigações gerais, cujo conteúdo deve ser apreciado por ambas as partes, surgindo como reflexo do dever de agir segundo os ditames da boa-fé. Nomeadamente, o dever de lealdade entre as partes, cuja pretensão é que a relação se funda e desenvolva baseada em valores como a confiança, a urbanidade, o zelo e a diligência. O dever de respeito e probidade do trabalhador observa-se no artigo 128.º, n.º 1, alínea (al.) a) do CT e refere-se ao empregador, aos colegas e a terceiros que se relacionem com a organização. Também ao empregador lhe é exigido este dever consoante a al. a) do n.º 1 do artigo 127.º do CT, preceito decorrente dos deveres gerais de cidadania que se impõem numa coletividade pautada pela paz social.

Estes deveres acessórios autónomos não se referem somente a aspetos de execução laboral, sendo exigível a sua verificação fora deste contexto. O dever de tratar o empregador de forma cordata e urbana mantém-se além das funções profissionais²³.

Por fim, o poder diretivo surge como consequência do princípio de liberdade da empresa ou princípio de livre iniciativa económica, consagrado na CRP nos artigos 61.º, n.º 1 da CRP e 80.º, al.) c), em conjugação com o disposto no n.º 1 do seu artigo 86.º. Na ordem jurídica social, este preceito encontra-se elencado no artigo 97.º do CT. Além deste, o poder disciplinar dispõe-se no artigo 98.º e traduz-se na faculdade que o empregador tem de aplicar sanções com a pretensão de coagir condutas desadequadas ou contrária aos interesses da empresa, de forma a poder agir no caso de incumprimento ilegítimo por parte dos seus subordinados²⁴. Os poderes conferidos à

²² Ver Guilherme Dray, “Justa causa e esfera privada in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho (Coordenação Pedro Romano Martinez) - Volume II (Justa causa de despedimento)”, Livraria Almedina, 2001, p. 160; Júlio Gomes, “Manual de Direito do Trabalho. Coimbra Editora, Volume I (Relações individuais de trabalho)”, 2007, p. 272, 273.

²³ Neste sentido, Romano Martinez, acrescenta: “viola o dever de urbanidade o trabalhador que, num domingo – dia de descanso semanal - insulta o patrão que encontra ocasionalmente na rua”. Ver Pedro Martinez, “Direito do Trabalho. (7.ª edição)”, Edições Almedina, 2015, p. 504.

²⁴ Ver António Cordeiro, “Manual de Direito do Trabalho”, Livraria Almedina, 1999, p. 745, 746. António Fernandes, “Um Rumo para as Leis Laborais”, Almedina, 2002, pp. 24 – 55; Luís Leitão, “Direito do Trabalho”, Edições Almedina, 2008, p. 367, 368; Pedro Martinez, “Direito do Trabalho. (7.ª edição)”, Edições Almedina, 2015, p. 638; Maria Ramalho, “Sobre os Limites do Poder disciplinar Laboral” - I Congresso Nacional de Direito do Trabalho - memórias (Coordenação Professor Doutor António Moreira) – Volume I, Livraria Almedina, 1998, p. 192, 193, 197, 198; Maria Ramalho, “Tratado de Direito do Trabalho. (5.ª edição) - Parte I (Dogmática Geral)”, Edições Almedina, 2012, pp. 449 – 454; Maria Silva, “O Tempo no Processo Disciplinar - I Congresso Nacional de Direito do Trabalho - memórias (Coordenação Professor Doutor António Moreira) – Volume I”, Livraria Almedina, 1998, p. 231; Raúl Ventura, “Lições de Direito do Trabalho - Estudos em homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura – Volume II”, Coimbra Editora, 2003, p. 577; Bernardo Xavier et al., “Manual de Direito do Trabalho (2.ª edição)”, Verbo Editora, 2014, pp. 220 – 240, 297, 427.

entidade patronal, apresentam como objetivo último, proteger o empregador de atuações danosas contra outros trabalhadores, contra terceiros que se relacionem com a empresa e, inclusive, contra ele mesmo, obrigando os trabalhadores ao cumprimento das tarefas outorgadas contratualmente.

3. A EFICÁCIA DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE E A SUA LIMITAÇÃO

Na feliz expressão dos autores da doutrina portuguesa Gomes Canotilho e Vital Moreira²⁵ “todo o direito é necessariamente limitado”. Por conseguinte, existem exceções ao legítimo exercício dos direitos de personalidade dos trabalhadores que se encontram previstas legalmente. A doutrina portuguesa assume um plano de concordância ao defender que estes direitos devem ser respeitados no local de trabalho, no entanto, não é devido ao argumento de que o trabalhador também é um cidadão que este se pode escusar das obrigações às quais que se vinculou contratualmente e por sua opção. Como referem estes autores, não pode acontecer que “alguém venha invocar direitos fundamentais para pretender desonerar-se da execução daquilo a que se obrigou por sua própria e livre vontade”²⁶.

A tutela dos direitos de personalidade dos trabalhadores não lhes confere direitos ilimitados e o mesmo acontece com a autonomia privada, que também tem que se sujeitar a limitações. Nas palavras do autor Menezes Cordeiro²⁷, “a submissão de um ser humano à direção e à disciplina de outro implica uma intromissão na esfera do primeiro”. A inviolabilidade dos direitos de personalidade dos trabalhadores justifica-se pelo facto de se encontrarem intrinsecamente relacionados com a dignidade humana. Assim, as exceções legalmente previstas visam um equilíbrio entre a tutela dos direitos assegurados às duas partes contraentes.

²⁵ Ver Gomes Canotilho & Vital Moreira, “Constituição da República Portuguesa Anotada - Artigos 1.º a 107.º (4.ª edição revista)”, Coimbra Editora, 2007, p. 225. Também neste sentido, os autores António Cordeiro, “O respeito pela esfera privada do trabalhador in I Congresso Nacional de Direito do Trabalho (memórias)”, Livraria Almedina, 1998, pp. 35 – 164; Guilherme Dray, “Justa causa e esfera privada in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho (Coordenação Pedro Romano Martínez) - Volume II (Justa causa de despedimento)”, Livraria Almedina, 2001, p. 61; Júlio Gomes, “Novos estudos de Direito do Trabalho”, Coimbra Editora, 2010, p. 272, 273, 352, 353; Bernardo Xavier, “A Constituição, a tutela da dignidade e personalidade do trabalhador e a defesa do património genético. Uma reflexão - V Congresso Nacional de Direito do Trabalho - memórias (Coordenação Professor Doutor António Moreira, Colaboração Doutora Teresa Alexandra Coelho Moreira)”, 2003, Livraria Almedina, p.153, 286.

²⁶ Ver Gomes Canotilho & Vital Moreira, “Constituição da República Portuguesa Anotada - Artigos 1.º a 107.º (4.ª edição revista)”, Coimbra Editora, 2007, pp. 110 - 112.

²⁷ “1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”. Para mais esclarecimentos, Ver António Cordeiro, “O respeito pela esfera privada do trabalhador in I Congresso Nacional de Direito do Trabalho (memórias)”, Livraria Almedina, 1998, pp. 20 – 30, 39; Guilherme Dray, “Justa causa e esfera privada in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho (Coordenação Pedro Romano Martínez) - Volume II (Justa causa de despedimento)”, Livraria Almedina, 2001, p. 147, 158.

Estes direitos vinculam-se transversalmente às entidades públicas e às entidades privadas – eficácia horizontal²⁸ - em concordância com o art.º 18.º da CRP. A limitação dos mesmos somente se justifica quando é “necessário para salvaguardar outros interesses constitucionalmente protegidos” e “que deva(m) considerar-se superior(es)” assim o exijam, nos termos do n.º 2 do art.º 18.º da CRP²⁹, em conjugação com o disposto no art.º 335.º do CC³⁰. Esta premissa da Lei Fundamental é dotada de especial subjetividade, tratando-se de um conceito aberto, inacabado e impreciso. Ora, tal disposição implica a apreciação casuística: numa situação de conflito ou colisão de direitos constitucionalmente protegidos é necessário ponderar todos os interesses em jogo. Além disso, na CRP dispõe-se que todos os direitos fundamentais são intangíveis, como se pode elidir do preceituado no n.º 3 do referido art.º 18.º.

Os princípios de harmonização de direitos referem os critérios de ponderação e proporcionalidade: necessidade, adequação, proibição do excesso e respeito pelo conteúdo essencial mínimo do direito atingido - atendendo à necessidade, não excessividade e adequação. A relação de poder sujeição típica deve ser ponderada e aferido o conteúdo mínimo essencial do direito atingido que é incompressível, cuja vinculação não carece de consentimento por parte do titular. A existirem cedências, urge que estas sejam recíprocas e proporcionais quanto à apreciação do direito que se julgue superior. O escopo desta harmonização criteriosa é o de evitar que os benefícios proporcionados a uma das partes contratuais relativamente à outra, sejam desadequados no referente ao grau de lesão provocado na contraparte.

Ora, na referida Carta dos Direitos da União Europeia, também se exorta que o exercício de direitos dos cidadãos implica, necessariamente, responsabilidades. Assim, os mesmos podem ser alvo de restrição, sendo um dos fundamentos “a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem”. A este propósito, veja-se o exemplo do caso *Teggart versus Teletech Uk Limited*³¹, datado de 15-03-2012, onde se concluiu que apesar do disposto na Carta

²⁸ Ver José Abrantes, “O Código do Trabalho e a Constituição - VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho - memórias (Volume VI)”, Livraria Almedina, 2004, p. 114, 162; Gomes Canotilho & Vital Moreira, “Fundamentos da Constituição”, Coimbra Editora, 1991, p. 120, 121; Guilherme Dray, “Justa causa e esfera privada in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho (Coordenação Pedro Romano Martinez) - Volume II (Justa causa de despedimento)”, Livraria Almedina, 2001, pp. 147 – 149; Jorge Miranda et al., “Estudos sobre a Constituição (Coordenação de Jorge Miranda)”, Livraria Petrony, 1978, pp. 75 – 81; Carlos Morais, “Curso de Direito Constitucional – Tomo I: A Lei e os Actos Normativos no Ordenamento Jurídico Português”, Coimbra Editora, 2008, pp. 15 – 223; Carlos Pinto, “Teoria Geral do Direito Civil. (4.ª edição, reimpressão)”, Coimbra Editora, 2012, p. 72; Francisco Pires, “Uma Constituição para Portugal”, Coimbra, 1975, pp. 88 – 90.

²⁹ “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”.

³⁰ “1. Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes. 2. Se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior”.

³¹ Documento disponível em <https://vlex.co.uk/vid/teggart-vs-teletech-uk-847492246> (acedido a 10-08-2021)

Europeia dos Direitos Humanos, no que diz respeito ao seu artigo 8.º e ao direito à privacidade, os comentários tecidos pelos trabalhadores de uma organização – ainda que o façam fora do tempo de trabalho – podem ser usados como fundamento válido para o despedimento. Este caso é um importante ponto de referência ao nível internacional, relativamente à ponderação dos direitos fundamentais no contrato de trabalho, onde se pode ler que “it also makes clear that employees will struggle to argue that they have a reasonable expectation”³². Ora, se conclui pela limitação dos direitos fundamentais dos trabalhadores na medida em que colidam que os interesses da organização que representam e que coloquem sob ameaça os direitos conferidos ao empregador.

Por fim, a limitação admitida a alguns desses direitos³³ obedece aos princípios catalogados: a) limites extrínsecos ou externos – decorrem pelo facto de existirem ou direitos relevantes que entrem em conflito. Neste caso, dos outros trabalhadores, a ordem pública, o estado, etc; b) limites imanescentes - decorrem do facto de que nenhum direito é ilimitado; c) limites voluntários, que constituem as autolimitações ou autorrestrições e acontecem por vontade do trabalhador. A relação laboral opera em mais que uma esfera da personalidade do indivíduo, não sendo possível efetuar uma distinção precisa. Assim, no contexto juslaboral, os conflitos e vicissitudes advenientes devem ser assentes em critérios de proporcionalidade, como forma de ultrapassar a dificuldade em perceber quais são os comportamentos que se consubstanciam como sendo públicos e aqueles que revestem carácter privado.

4. O CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTRATO DE TRABALHO

O autor Romano Martinez ensina que os direitos de personalidade do trabalhador não podem ser defendidos “a qualquer custo e em qualquer circunstância”³⁴. O que se pretende é um

³² Tradução: “fica claro que os trabalhadores irão lutar para argumentar que têm uma expectativa razoável – acerca da privacidade” (tradução nossa).

³³ Rita Amaral, “O Direito à intimidade da vida privada (Breve reflexão acerca do artigo 80.º do Código Civil) - Estudos em Memória do Prof. Doutor Paulo Cunha (Separata)”, 1998, pp. 25 – 42; Guilherme Dray, “Justa causa e esfera privada in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho (Coordenação Pedro Romano Martínez) - Volume II (Justa causa de despedimento)”, Livraria Almedina, 2001, pp. 70 – 138; Júlio Gomes, “Manual de Direito do Trabalho. Coimbra Editora, Volume I (Relações individuais de trabalho)”, 2007, p. 284, 285; Maria Rosário Ramalho, “Estudos de Direito do Trabalho - Volume I”, Livraria Almedina, 2003, p. 42, 43. Neste sentido, o Acórdão 31543/16.3T8LSB.L1-4 de 08-11-2017, relatora Albertina Pereira do TRL, que decidiu que a conduta extralaboral do de um piloto que cometeu os crimes de sequestro e tentativa de roubo, violaram os deveres de lealdade e respeito para com o empregador. Note-se que os pilotos de aviação têm de poder sair fora do país de residência e devem respeitar as horas de descanso para que sejam capazes de exercer plenamente as suas funções. Já no Acórdão 993/13.8TTMTS.P1 de 21-09-2015 do TRP, relator Rui Penha, foi considerado lícito o despedimento de um trabalhador que enviava mensagens escritas de índole sexual a outra trabalhadora da empresa, ainda que fora do horário de trabalho, pela sua reflexão no ambiente e na relação laboral.

³⁴ Ver Pedro Martinez, “Direito do Trabalho. (7.ª edição)”, Edições Almedina, 2015, pp. 371-373.

equilíbrio justo entre os direitos de ambas as partes, sem olvidar que a autonomia privada e a liberdade negocial também são direitos garantidos constitucionalmente.

Com efeito, as limitações impostas aos trabalhadores na execução do contrato visam a adequação dos mesmos à relação laboral e ao interesse da organização. No caso das publicações em redes sociais como o *Facebook*, a jurisprudência espanhola tem sido unânime na deliberação de que estes direitos devem adaptar-se ao conteúdo outorgado pelo contrato de trabalho, afigurando-se necessário harmonizar os interesses do empregador e do trabalhador. Veja-se a sentença n.º 46833/99 do TEDH de 14-03-2013, caso *Diego Nafria versus España*, em que se estudava o caso de um funcionário do Banco Espanhol que nas suas redes sociais teceu críticas à entidade patronal, onde se proclamou que “esta liberdade está sujeita a exceções que devem ser interpretadas estritamente e a necessidade de algumas restrições deve ser estabelecida (...) as jurisdições espanholas pesaram, em relação ao direito nacional, os interesses em conflito, para concluir que o autor, um alto funcionário do Banco de Espanha, ultrapassou os limites aceitáveis do direito de crítica”³⁵.

No caso *Bărbulescu versus Romania*, o TEDH refere que a liberdade de expressão e de opinião manifestada na *Internet* pode colidir com os direitos e liberdades de outrem, que se encontrem igualmente tutelados, tendo enfatizado que o Comité Geral para os Direitos Humanos apontou especial necessidade de consideração deste, quando exercido através dos meios digitais. Apesar de terem sido referidos os resultados nefastos do controlo contínuo dos trabalhadores e que tal pretensão não é legitimada ao empregador, igualmente se fundamentou que a liberdade de expressão acarreta deveres e responsabilidades, aplicáveis aos meios digitais, especialmente no que se refere à violação dos direitos de outrem, como a reputação e a honra.

A questão subjacente aos despedimentos fundamentados nas publicações dos trabalhadores nas redes sociais pode ser interpretada como uma violação do direito à liberdade de expressão, mas também pode compreender-se como uma intrusão na vida íntima e privada. A Lei veda o acesso do empregador a dados pessoais dos seus subordinados, não lhe sendo legitimado que faça uso dos mesmos. Pesa embora referir, que se os factos privados de que tomou conhecimento consubstanciarem violações dos deveres profissionais, colocarem em causa a prestação laboral, façam perigar o saudável desenvolvimento económico da empresa ou entrarem

³⁵ “esta libertad está sometida a excepciones que, sin embargo, se deben interpretar de manera estricta y se debe establecer la necesidad de algunas restricciones (...) El Tribunal advierte que las jurisdicciones españolas han sopesado, en relación con el Derecho nacional, los intereses en conflicto, para concluir que el demandante, alto funcionario del Banco de España, sobrepasó los límites aceptables del derecho de crítica” (tradução da autora).

em conflito com a mesma, é legitimado ao empregador que aja disciplinarmente com base em tal informação³⁶.

Nesta matéria, a autora Isabel Parreira³⁷ proporciona um exemplo atual, cuja reflexão incide sobre a toxicodependência e a execução do contrato de trabalho. A toxicodependência de um trabalhador remete para a sua vida privada. Como não se relaciona com a relação juslaboral, não é admissível que o empregador lhe teça juízo de valor algum. Porém, é assim enquanto o trabalhador o mantiver na sua esfera íntima, e não o transponha para a sua execução profissional³⁸. O consumo pontual de estupefacientes deve ocorrer fora do horário laboral, de forma que não produza reflexões na execução do mesmo. A autora refere que “o trabalhador não se tornou toxicodependente nem consome (...) com a finalidade de prejudicar a empresa”.

Por outro lado, ainda que o trabalhador consuma estupefacientes extralaboralmente, se durante esse período de tempo se encontrar sob o efeito dos mesmos, o empregador pode alicerçar-se nesse facto para impugnar disciplinarmente o seu despedimento. Tal sucede porquanto o exercício das suas funções poderá ser afetado enquanto este se encontra alterado, como no caso da condução de viaturas e máquinas, por exemplo. Neste caso, porque o trabalhador permitiu que uma escolha pessoal - que devia ser mantida na sua intimidade -, se refletisse no seu trabalho. Sumarizando, o que importa são as repercussões laborais das escolhas privadas do trabalhador, uma vez que o empregador não tem de ser lesado por opções que lhe são alheias.

5. DIRIMIR A PROBLEMÁTICA – ALGUNS CASOS PRÁTICOS DA JURISPRUDÊNCIA

Seguidamente, apresentam-se alguns casos da jurisprudência portuguesa e internacional. O autor João Abrantes refere a “*Court de Cassation*”³⁹, que considerou lícito o despedimento de uma

³⁶ Machado Dray esclarece que “fatos da vida privada do trabalhador apenas podem constituir justa causa de despedimento se, e na medida em que, tiverem “reflexos prejudiciais no serviço”” e refere alguns exemplos: “Acórdão TRP 21-10-85, agressão a uma colega fora do local de trabalho. TRL 6-11-91, emissão de cheques sem provisão por um empregado bancário. TRL 17-6-93, violação de deveres contratuais por um comandante de aeronave fora do horário de trabalho. TRC 1-6-95, empréstimo de dinheiro solicitado por um empregado bancário a um cliente, TRL 8-1-97, assédio sexual a uma trabalhadora, cometido por um seu superior hierárquico. (...) A atuação do trabalhador envolve a violação de deveres laborais acessórios. Será esse igualmente o caso de um jogador de futebol, que, através de uma vida desregrada, pode por em perigo a correta execução dos seus deveres laborais. (...) O enunciado destes é por vezes acompanhado de exceções (...) vagos e imprecisos (“particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional”)). Ver Guilherme Dray, “Justa causa e esfera privada in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho (Coordenação Pedro Romano Martínez) - Volume II (Justa causa de despedimento)”, Livraria Almedina, 2001, pp. 160 - 165.

³⁷ Ver Isabel Parreira, “Toxicodependência, justa causa e direitos de personalidade - IX e X Congressos Nacionais de Direito do Trabalho - memórias (Coordenação Professor Doutor António Moreira, Colaboração Mestre Teresa Alexandra Coelho Moreira)”, Livraria Almedina, 2007, pp. 131 - 134.

³⁸ Ver Teresa Moreira, “Estudos de Direito do Trabalho”, Almedina, 2011, pp. 34 - 85.

³⁹ Ver José Abrantes, “Estudos sobre o Código do Trabalho (o Código do Trabalho e a Constituição; O novo Código do Trabalho e os direitos de personalidade; A mobilidade dos trabalhadores no Código do Trabalho; A greve no Código do trabalho)”, Coimbra Editora, 2004, p. 45 e ss.

professora de um colégio católico, por ter casado a segunda vez, pois um dos princípios defendidos pela doutrina alemã, é “*a paz na empresa*”, que não deve ser perturbada. Assim, a liberdade de expressão do trabalhador não deve ser colidir com os princípios defendidos pela empresa. Maria Palma Ramalho⁴⁰ esclarece que: “nestes casos, os interesses da organização – que, em certa medida, concretizam o direito fundamental de iniciativa económica do empregador – deverão prevalecer”.

Em Espanha, veja-se a sentença do Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Aragón de 18-05-2016, processo ECLI:ES:TSJAR:2016:651, onde procedeu o despedimento de uma enfermeira que proferiu insultos no *Facebook* dirigidos às suas colegas de trabalho, em que lhes chegou a desejar que tivessem uma doença grave, por não concordar com a nova escala, nem com a equipa de trabalho que lhe foi atribuída⁴¹. A sentença do TSJ de Cataluña, de 30-01-2017, processo ECLI:ES:TSJCAT:2017:764, onde procedenteu o despedimento de uma trabalhadora que partilhou, numa página sindical do *Facebook*, acusações falsas relativamente às suas colegas de trabalho e ao modo como desempenhavam o mesmo⁴² e portanto, donde se depreende acerca da limitação da liberdade de expressão na execução das relações juslaborais.

Inversamente, na sentença ECLI:ES:TSJCAT:2016:2032 da mesma instância, de 03-03-2016, declarou-se nulo o despedimento de um trabalhador, cujo fundamento foram as críticas tecidas ao empregador numa rede social, pelo facto de que “las críticas se publicaron en su perfil personal de Facebook de acceso limitado”.

No Reino Unido, no caso *Smith versus Trafford Housing Trust* de 19-11-21012, o Supremo Tribunal de Justiça apreciava o caso de um trabalhador Cristão que na sua página de *Facebook*, manifestou a sua opinião acerca do casamento *gay* através da Igreja e trocou alguns comentários onde defendeu a sua posição, perante dois colegas de trabalho que tinham acesso à sua página de perfil pessoal. Além de ter sido acusado de desrespeito, foi suspenso com redução de 40% do seu ordenado. Foi sentenciado que o exercício do direito à liberdade expressão e de opinião implica que nas opiniões manifestadas quanto à religião, estas possam desagradar algumas pessoas e que estas se sintam ofendidas, se forem contrárias às suas crenças. Não procedeu o despedimento por

⁴⁰ “Assim, relativamente à liberdade de expressão do trabalhador, (...) não será por certo admissível que, alegando esse direito fundamental, o empregado de mesa de um hotel de luxo ostente perante os clientes um emblema com os dizeres “abaixo os ricos”, que o caixa de um banco tenha na lapela um crachat de um banco concorrente, ou que o funcionário de um clube de futebol receba as quotas dos sócios ostentando uma camisola de outro clube. (...) Nestes casos, os interesses da organização – que, em certa medida, concretizam o direito fundamental de iniciativa económica do empregador – deverão prevalecer.” Ver Maria Rosário Ramalho, “Estudos de Direito do Trabalho - Volume I”, Livraria Almedina, 2003, pp. 175 – 177.

⁴¹ Ver Cristóbal Navarrete, “La reforma laboral a juicio de los Tribunales”, Editorial La Ley, Madrid, 2016, pp. 17 – 37.

⁴² Ver Cristóbal Navarrete, “El ciberacoso en el trabajo : cómo identificarlo, prevenirlo y erradicarlo en las empresas”, La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2019, p. 47.

inobservância de qualquer violação por parte do Senhor Smith e o Tribunal *a quo* sentenciou que o empregador o indenizasse justamente pela forma a como o tratou⁴³.

Nos Estados Unidos, no caso *San Diego versus Roe*, processo 543 U.S. 77 (2004)⁴⁴, o Tribunal Supremo apreciava o despedimento promovido contra um polícia que gravou vídeos íntimos seus e os publicou na *Internet*. Nestes, o agente da autoridade aparecia fardado e envolvido em práticas sexuais, tendo alegado que o uniforme que vestia foi comprado numa loja, não se tratando da farda de trabalho (*facto* provado) e que o seu despedimento constituía uma violação ao direito à liberdade de expressão e uma invasão da sua vida íntima e privada. A 06-12-2004, decidiu-se pelo procedimento do despedimento.

Entre nós, o Acórdão n.º 306/2003 de 25/06/2003 do TC foi profundamente discutido, por ter admitido o acesso do empregador a informações sobre a saúde e gravidez de uma trabalhadora, uma vez que as funções que lhe seriam atribuídas implicavam que tivesse uma boa condição física. Nesta sequência, o n.º 3 do artigo 17.º (e o n.º 1 do artigo 19.º) do CT, formulado ao admitir-se tal exceção, configurou a permissão do acesso a estas informações, se fundamentada pelas exigências da prestação laboral (Dray, 2001).

No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) 31543/16. 3T8LSB.L1-4 de 08-11-2017, decidiu-se pelo despedimento de um piloto de aviação, devido a condutas extralaborais, não cumpria com o seu dever de descanso para o correto cumprimento das suas funções, nem com a sua obrigação de zelar pelos meios da entidade empregadora⁴⁵. Analogamente, no Acórdão 993/13.8TTMTS.P1 de 21-09-2015 da Relação do Porto fundamentou-se que: “Do direito à reserva da intimidade da vida privada não decorre, necessária ou automaticamente, a irrelevância disciplinar da conduta privada (extra-profissional) do trabalhador, devendo, antes, tal ponderação ser feita perante uma avaliação do concreto circunstancialismo de cada caso de modo a apurar se tal conduta se reflecte na relação laboral”.

Este aresto decidiu pelo despedimento de um trabalhador enviava mensagens escritas de cariz sexual, de molde a importunar uma colega de trabalho e a criar um ambiente de trabalho intimidatório, ainda que as mesmas tenham sido enviadas fora do horário laboral. Nesta sequência, conclui-se que o empregador pode aceder a informações privadas, desde que fundamentado pelas exigências da atividade profissional.

No processo 21426/18.8T8SNT.L1-4 do TRL, sentenciou-se a 08-09-2020 a condenação

⁴³ Disponível em <https://employmentcasesupdate.co.uk/content/smith-v-trafford-housing-trust-2012-ewhc-3221-ch.2fa37291c5b74432877924706f9439b0.htm> (acedido a 01-10-2011).

⁴⁴ Disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/543/77/> (acedido a 01-10-2020)

⁴⁵ “a conduta de um piloto de aviação que fora do horário de trabalho comete os crimes de sequestro e tentativa de roubo, violando, assim, entre outros, os deveres de lealdade e de respeito”.

de uma trabalhadora com uma posição hierárquica de chefia, por ter publicado duras críticas a uma colega de trabalho numa página pública de *Facebook*, que se tornou conhecimento da entidade empregadora⁴⁶. Neste se fundamentou que na página de tal publicação fazia parte um público muito alargado, com permissão para a partilhar e como tal, não seria razoável que a autora a expectasse como sendo de índole privada: “têm-se os nossos tribunais pronunciado, fazendo apelo à “expectativa de privacidade”, no sentido de se averiguar, em cada caso, se o trabalhador ao usar uma rede social, proferindo comentários susceptíveis de integrar infracção disciplinar, pode fundada e legitimamente contar que tais publicações se restringem a um número limitado de pessoas nas quais confia, não sendo passíveis de integrar a esfera pública”.

De forma concordante se interpretou acerca da prova obtida através dos registos de mensagens do *Whatsapp* na sentença do Tribunal da Relação de Évora n.º 2034/19.2T8PTM.E1, de 24-10-2010, onde pode ler-se no sumário do relator que nem o destinatário das mensagens trocadas as poderia divulgar, de acordo com o artigo 78.º do CC, cuja leitura deve adaptar-se aos novos meios de comunicação “O destinatário de carta não confidencial só pode usar dela em termos que não contrariem a expectativa do autor”. Uma vez que a entidade patronal não fazia parte destas comunicações, é ilegítimo que lhes tivesse tomado conhecimento, presumindo-se que a expectativa do autor era que se mantivessem privadas, tendo sido refutado o despedimento. De igual forma de deliberou no processo 570/20.7T8VR.E1 de 15-04-2021 da mesma instância, que decidiu que tais mensagens se referiam a desabafos do trabalhador relativamente às suas condições de trabalho, dirigidos apenas a pessoas da sua confiança e de carácter generalizado, pelo estas eram privadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesta matéria muito se aplaudem as célebres palavras sufragadas pelo Professor Vieira Gomes ao citar Juan Escribano Guitierrez, quando refere que “a cidadania não fica à porta da empresa/fábrica”⁴⁷. Silogismo que é premissa bilateral, válida para ambas as partes. Na matéria em apreço, as disposições são unânimes: não são somente os direitos de personalidade dos trabalhadores que carecem de proteção da tutela. Os direitos constitucionalmente protegidos do empregador também devem ser ressaltados. Nenhum cidadão se pode eximir ao respeito pelos direitos dos outros cidadãos, enquanto elemento integrante da sociedade. Nem o empregador pode emitir ordens contrárias ao respeito pelos direitos dos seus subordinados, nem os trabalhadores se

⁴⁶ “*«vende-se por pouco. Se não fosse o pessoal de esquerda a darem-lhe trabalho, comia merda», e «devias ter vergonha».*

⁴⁷ Ver Júlio Gomes, “Manual de Direito do Trabalho. Coimbra Editora, Volume I (Relações individuais de trabalho)”, 2007, pp. 265 - 384.

podem escudar nos direitos de personalidade para escapar impunemente de condutas desrespeitosas.

De forma a assegurar o equilíbrio necessário, o legislador promulgou exceções que permitem ao julgador ter espaço para decidir casuisticamente, após uma ponderação pormenorizada. Portanto, as liberdades fundamentais dos trabalhadores são sim, limitadas à execução do contrato de trabalho a que se vinculou, segundo os seguintes critérios:

- 1- As publicações que firmam o empregador ou terceiros que ele represente (outros trabalhadores e terceiros que façam parte das relações da empresa) são aquelas cujos direitos à liberdade de expressão e opinião e à privacidade podem ser limitados, sendo fundamento legítimo de procedimentos disciplinares. As publicações que em nada se relacionem com a prestação laboral não podem ser alvo desta análise.
- 2- Nas redes sociais e no uso da *Internet*, devem observar-se os mesmos valores éticos e morais que regulam as relações pessoais – ainda que atrás do ecrã, não é legítima a escrita e publicação de tudo o que se pensa, quando tal divulgação colide com os direitos dos demais, deve permanecer na esfera íntima da pessoa.
- 3- O exercício de qualquer direito fundamental é limitado aos direitos de outrem, *in casu*, quando consubstancia a violação de direitos como a reputação, a honra, a integridade e o bom nome do empregador e/ou daqueles que este representa.
- 4- Meras opiniões, que não revistam carácter vexatório ou que não se relacionem com o âmbito profissional, podem ser publicadas livremente e delas não pode o empregador fazer uso.
- 5- O “normal funcionamento da empresa” e a “paz social” são interesses públicos considerados superiores, assim como a iniciativa económica do empregador e perante os quais, os preceituados direitos fundamentais dos trabalhadores devem ceder, na exata medida da necessidade da sua adequação ao contexto laboral.
- 6- As escolhas pessoais que colidem com os interesses da empresa devem manter-se na intimidade dos trabalhadores, sem possibilitar repercussões de índole profissional.
- 7- Entende-se que permanecer na esfera íntima dos trabalhadores engloba as partilhas junto de um número restrito de pessoas representado pelas relações de maior confiança e de afinidade do mesmo – amigos íntimos e familiares –, cuja partilha dos pensamentos nunca poderá ser proibida: é o conteúdo mínimo essencial dos direitos em estudo.
- 8- As publicações privadas não podem ser alvo de intrusão, *maxime*, nem os destinatários das mesmas as podem divulgar a terceiros.

- 9- O facto de as publicações serem escritas através do perfil pessoal do trabalhador não é relevante: o que importa é com que público é que este as partilhou e que permite distinguir se as mesmas devem considerar-se públicas ou privadas.
- 10- A diferenciação entre condutas públicas ou privadas assenta em dois pressupostos essenciais: a) se tais publicações foram partilhadas apenas com elementos das relações íntimas do trabalhador e como tal, é legítima a sua expectativa de privacidade ou, b) se estas foram partilhadas em páginas públicas ou de acesso a um número irrestrito de pessoas, cuja expectativa de privacidade não é legítima.

BIBLIOGRAFIA

António Cordeiro, “Manual de Direito do Trabalho”, Livraria Almedina, 1999.

António Cordeiro, “O respeito pela esfera privada do trabalhador in I Congresso Nacional de Direito do Trabalho (memórias)”, Livraria Almedina, 1998.

António Fernandes, “Um Rumo para as Leis Laborais”, Almedina, 2002.

Bernardo Xavier et al., “Manual de Direito do Trabalho (2.^a edição)”, Verbo Editora, 2014.

Bernardo Xavier, “A Constituição, a tutela da dignidade e personalidade do trabalhador e a defesa do património genético. Uma reflexão - V Congresso Nacional de Direito do Trabalho - memórias (Coordenação Professor Doutor António Moreira, Colaboração Doutora Teresa Alexandra Coelho Moreira)”, 2003, Livraria Almedina.

Carlos Morais, “Curso de Direito Constitucional – Tomo I: A Lei e os Actos Normativos no Ordenamento Jurídico Português”, Coimbra Editora, 2008.

Carlos Pinto, “Teoria Geral do Direito Civil. (4.^a edição, reimpressão)”, Coimbra Editora, 2012.

Cristóbal Navarrete, “El ciberacoso en el trabajo : cómo identificarlo, prevenirlo y erradicarlo en las empresas”, La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2019.

Cristóbal Navarrete, “La reforma laboral a juicio de los Tribunales”, Editorial La Ley, Madrid, 2016.

David Festas, “O Direito à Reserva da Intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho”, Revista da Ordem dos Advogados, 2004, p. 380; Revista disponível em: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2004/ano-64-vol-i-ii-nov-2004/artigos-doutrinais/david-de-oliveira-festas-o-direito-a-reserva-da-intimidade-da-vida-privada-do-trabalhador-no-codigo-do-trabalho-star/> (acedido a 20-12-2021).

Francisco Pires, “Uma Constituição para Portugal”, Coimbra, 1975, pp

Gomes Canotilho & Vital Moreira, “Constituição da República Portuguesa Anotada - Artigos 1.º a 107.º (4.^a edição revista)”, Coimbra Editora, 2007.

Gomes Canotilho & Vital Moreira, “Fundamentos da Constituição”, Coimbra Editora, 1991.

Guilherme Dray, “Justa causa e esfera privada in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho (Coordenação Pedro Romano Martinez) - Volume II (Justa causa de despedimento)”, Livraria Almedina, 2001.

Isabel Parreira, “Toxicodependência, justa causa e direitos de personalidade - IX e X Congressos Nacionais de Direito do Trabalho - memórias (Coordenação Professor Doutor António Moreira, Colaboração Mestre Teresa Alexandra Coelho Moreira)”, Livraria Almedina, 2007.

Jorge Miranda et al., “Estudos sobre a Constituição (Coordenação de Jorge Miranda)”, Livraria Petrony, 1978.

José Abrantes, “Estudos sobre o Código do Trabalho (o Código do Trabalho e a Constituição; O novo Código do Trabalho e os direitos de personalidade; A mobilidade dos trabalhadores no Código do Trabalho; A greve no Código do trabalho)”, Coimbra Editora, 2004.

José Abrantes, “O Código do Trabalho e a Constituição - VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho - memórias (Volume VI)”, Livraria Almedina, 2004.

Júlio Gomes, “Manual de Direito do Trabalho. Coimbra Editora, Volume I (Relações individuais de trabalho)”, 2007.

Júlio Gomes, “Novos estudos de Direito do Trabalho”, Coimbra Editora, 2010.

Luís Leitão, “Direito do Trabalho”, Edições Almedina, 2008.

Maria Ramalho, “Direito do Trabalho. Edições Almedina - Parte II”, 2006.

Maria Ramalho, “Sobre os Limites do Poder disciplinar Laboral” - I Congresso Nacional de Direito do Trabalho - memórias (Coordenação Professor Doutor António Moreira) – Volume I, Livraria Almedina, 1998.

Maria Ramalho, “Tratado de Direito do Trabalho. (5.^a edição) - Parte I (Dogmática Geral),” Edições Almedina, 2012.

Maria Rosário Ramalho, “Direito do Trabalho – Parte I”, Edições Almedina, 2005.

Maria Rosário Ramalho, “Estudos de Direito do Trabalho - Volume I”, Livraria Almedina, 2003.

Maria Silva, “Infracção disciplinar do trabalhador (Parecer)”, Colecção Scientia Iuridica, Livraria Cruz – Braga, 1981.

Maria Silva, “O Tempo no Processo Disciplinar - I Congresso Nacional de Direito do Trabalho - memórias (Coordenação Professor Doutor António Moreira) – Volume I”, Livraria Almedina, 1998.

Paula Quintas & Hélder Quintas, “Código do Trabalho - Anotado e comentado (5.^a edição)”, Almedina, 2007.

Pedro Martinez, “Direito do Trabalho. (7.^a edição)”, Edições Almedina, 2015.

Raúl Ventura, “Lições de Direito do Trabalho - Estudos em homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura – Volume II”, Coimbra Editora, 2003.

Rita Cabral, “O Direito à intimidade da vida privada (Breve reflexão acerca do artigo 80.º do Código Civil) - Estudos em Memória do Prof. Doutor Paulo Cunha (Separata)”, 1998.

Rui Assis, “O poder de direcção do empregador - Configuração geral e problemas actuais”, Coimbra Editora, 2005.

Teresa Moreira, “Estudos de Direito do Trabalho”, Almedina, 2011.

WEB BIBLIOGRAFIA

<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4a5447566e4c304e505453387851304644524578484c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a685132397461584e7a595738764e3256685a6a557a4f5745745a6a5135597930304e446c684c546b774f4445744f546c694f54686b4e445a69595749354c6e426b5a673d3d&fich=7eaf539a-f49c-449a-9081-99b98d46bab9.pdf&Inline=true>
https://elpais.com/elpais/2019/06/14/ideas/1560533971_274766.html
<https://employmentcasesupdate.co.uk/content/smith-v-trafford-housing-trust-2012-ewhc-3221-ch.2fa37291c5b74432877924706f9439b0.htm>
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020JC0005&from=EN>
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22facebook%20and%20labour%22%22%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%22itemid%22%3A%22001-159906%22%22%7D>
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/543/77/>
<https://undocs.org/pdf?symbol=en/A/67/357>
<https://vlex.co.uk/vid/teggart-vs-teletech-uk-847492246>
<https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2009/2009580DC.htm>
<https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20201120IPR92131/meps-warn-of-deteriorating-fundamental-rights-in-the-eu>
<https://www.europarl.europa.eu/news/pt/press-room/20210204IPR97120/regular-as-plataformas-de-redes-sociais-para-defender-a-democracia>
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:3999810,en
<https://www.portugal.gov.pt/gc22/portugal-digital/plano-de-acao-para-a-transicao-digital-pdf.aspx>
https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf

A TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS COMO FORMA DE APLICAÇÃO DA EQUIDADE

John Rawls's Theory of Justice as A Way to Apply Equity

Luiz Henrique Santos da Cruz¹

Universidade Estadual do Norte do Paraná, Brasil
E-mail: lhenrique.s.adv@gmail.com

Manoela Mel Luiz Oliveira Koga²

Universidade Estadual do Norte do Paraná, Brasil
E-mail: manaelamelokoga@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.62140/LCMK2052026>

Recebido em / Received: May 20, 2026

Aprovado em / Accepted: June 4, 2026

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo promover uma reflexão acerca da Teoria da Justiça, desenvolvida por John Rawls, filósofo norte-americano reconhecido como neo-kantiano e antiutilitarista, responsável por influenciar significativamente o pensamento moral contemporâneo. O autor apresenta uma hipótese em que os indivíduos retornariam ao seu estado de natureza original, a fim de restabelecer os princípios de justiça. Nesse contexto, busca-se analisar em que medida o “véu da ignorância”, concebido por Rawls, poderia influenciar a conduta política dos indivíduos, contribuindo para a construção de uma sociedade mais justa e solidária por meio do apelo à consciência moral. Para a análise dos fundamentos teóricos e das motivações do autor, a pesquisa foi desenvolvida mediante revisão bibliográfica relacionada ao tema, utilizando-se o método dedutivo. Concluiu-se que o apelo à consciência constitui uma alternativa possível, considerando que, na situação hipotética proposta, o “véu da ignorância” encobriria interesses pessoais, evitando que agentes políticos legislassem em causa própria. Ademais, a formação de princípios éticos, como fundamento para a elaboração de leis justas, apresenta-se como resposta à violência decorrente da desigualdade extrema que afeta a população.

Palavras-chave: Princípios Éticos; Véu de Ignorância; Teoria da Justiça.

¹ Docente no curso de Direito na Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP, Doutor em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil-UNIBRASIL- Curitiba- PR; Doutorando em Direito Público na Universidade de Coimbra-PT; Reconhecimento de diploma estrangeiro de Doutorado em Direitos Fundamentais e Democracia pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa- PT; Reconhecimento de diploma estrangeiro de Mestrado em Direito Empresarial Cidadania pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa- PT. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8783222757884296>

² Discente do curso de Direito na Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP, Grupo de "Eficácia dos Direitos Fundamentais no Brasil" da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP (2024). Lattes: <https://lattes.cnpq.br/9795181377770827>

ABSTRACT: This article aims to promote a reflection on the Theory of Justice developed by John Rawls, an American philosopher recognized as neo-Kantian and anti-utilitarian, who significantly influenced contemporary moral thought. The author presents a hypothetical situation in which individuals would return to their original state of nature in order to reestablish the principles of justice. In this context, the study seeks to analyze to what extent the “veil of ignorance” proposed by Rawls could influence the political conduct of individuals, contributing to the construction of a fairer and more supportive society through an appeal to moral conscience. To analyze the author’s theoretical foundations and motivations, the research was based on bibliographic materials related to the subject and conducted through the deductive method. It was concluded that the appeal to conscience constitutes a possible alternative, considering that, in the hypothetical situation proposed, the “veil of ignorance” would conceal personal interests, preventing political agents from legislating in their own favor. Furthermore, the formation of ethical principles, as a basis for the creation of fair laws, emerges as a response to the violence resulting from the extreme inequality that affects society.

Keywords: Ethical Principles; Veil of Ignorance; Theory of Justice.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa propõe uma reflexão acerca da Teoria da Justiça desenvolvida por John Rawls (1921–2002), filósofo norte-americano reconhecido por sua defesa da relação entre direito e justiça no contexto do pensamento ocidental contemporâneo, especialmente em meados do século XX. Em um cenário marcado por injustiças estruturais e pela persistência de conflitos econômicos, políticos e sociais, torna-se relevante revisitar a teoria rawlsiana como instrumento de análise ética e política.

Segundo Thiry-Cherques, professor titular da Fundação Getúlio Vargas, Rawls promoveu significativa transformação nos estudos sobre ética ao publicar a obra *Uma Teoria da Justiça*, em 1971, aos cinquenta anos de idade. Professor da Universidade de Harvard, o autor apresentou a possibilidade teórica de associar a consciência moral às liberdades públicas e individuais (Thiry-Cherques, 2011).

Inspirado pela formulação kantiana, Rawls absorve “a ideia de não se tratar os outros como meios, mas unicamente como fins” (Thiry-Cherques, 2011), desenvolvendo uma teoria consagrada como uma das mais influentes da contemporaneidade. Trata-se da Teoria da Justiça, fundamentada em uma situação hipotética na qual o indivíduo retornaria ao estado original de natureza, denominado pelo autor como “véu da ignorância”. Nessa condição, os indivíduos poderiam recuperar princípios de justiça aptos a fundamentar a Constituição, analisar decisões políticas e verificar a presença de ética na elaboração das leis.

Quanto ao referencial bibliográfico, conforme abordado sucintamente no resumo, a pesquisa promove um diálogo entre autores que convergem e divergem do pensamento de Rawls, com o objetivo de comparar posicionamentos teóricos e provocar reflexões acerca do seguinte questionamento: em que medida o “véu da ignorância”, concebido por Rawls, poderia influenciar a conduta política dos indivíduos, contribuindo para uma sociedade mais justa e solidária por meio do apelo à consciência moral?

Para responder ao problema proposto, a pesquisa será conduzida pelo método dedutivo, estruturando-se em três partes. O primeiro tópico abordará os ensinamentos de John Rawls, com destaque para a obra *Uma Teoria da Justiça* (1971). O segundo tópico analisará posicionamentos favoráveis e críticos à teoria rawlsiana, buscando apresentar o ponto e o contraponto existentes na doutrina. Por fim, o último tópico apresentará as conclusões obtidas a partir da análise integral da pesquisa, observando-se o questionamento que a motivou.

Contudo, diante das limitações inerentes ao presente trabalho, a abordagem do tema ocorrerá de forma sucinta, sem a pretensão de esgotar a matéria.

1. JOHN RAWLS E O CONTRATUALISMO CONTEMPORÂNEO

Na concepção de Aristóteles, o ser humano é um animal político e social por natureza. Contudo, essa ideia de estado natural é justamente o que o contratualismo contemporâneo tende a superar, demonstrando que o Estado não possui caráter orgânico, mas artificial, sendo desenvolvido por meio do contrato social. Dessa forma, a ordem social não decorre do direito natural nem da força; segundo Jean-Jacques Rousseau, ela resulta de um acordo, denominado pacto social (Sousa, 2017).

Rawls retoma essa concepção contratualista, porém apresenta inovação em sua formulação acerca do acordo que fundamenta o Estado artificial. Na obra *Uma Teoria da Justiça*, o autor estabelece que: “O pacto social é substituído por uma situação inicial que incorpora certas restrições de conduta baseada em razões destinadas a conduzir a um acordo inicial sobre os princípios da justiça” (Rawls, 2000, p. 3).

Nesse sentido, o filósofo parte dos pressupostos contratualistas, mas substitui o pacto social por uma posição original voltada ao consenso acerca dos princípios da justiça. Esses princípios servem de alicerce para a organização de uma sociedade livre e justa.

Conforme Thiry-Cherques, ao abordar o contratualismo contemporâneo:

Rawls se baseou em ideias
aristotélicas (mitigação das

desigualdades), utilitaristas (consequências dos atos morais) e kantianas (razão prática). Mas a pedra de toque da teoria da justiça é a retomada da filosofia do contrato social: a ideia de um acordo racional ou razoável, baseado no interesse particular e universal e fruto do consentimento de todos. No contrato, a sociedade, a quem ninguém tem a obrigação de aderir, é definida como um sistema equitativo e voluntário de cooperação entre indivíduos. (Thiry-Cherques, 2011).

Dessa maneira, John Rawls propõe modificar e ampliar a argumentação do contrato social a partir de princípios de justiça com equidade, tendo em vista que uma de suas principais preocupações reside na desigualdade social. Nesse contexto, o filósofo afirma:

Meu objetivo é apresentar uma concepção de justiça que generaliza e leva a um plano superior de abstração a conhecida teoria do contrato social como se lê, digamos, em Locke, Rousseau e Kant. Para fazer isso, não devemos pensar no contrato original como um contrato que introduz uma sociedade particular ou que estabelece uma forma particular de governo. Pelo contrário, a ideia norteadora é que os princípios da justiça para a estrutura básica da sociedade são o objeto do consenso original. São esses princípios que pessoas livres e racionais, preocupadas em promover seus próprios interesses, aceitariam numa posição inicial de igualdade como definidores dos termos fundamentais de sua associação. Esses princípios devem regular todos os acordos subsequentes; especificam os tipos

de cooperação social que se podem assumir e as formas de governo que se podem estabelecer. A essa maneira de considerar os princípios da justiça eu chamarei de justiça com equidade. (Rawls, 2000, p. 12, grifo nosso).

Diante disso, o autor pressupõe que os princípios serão justos caso constituam objeto de consenso na posição original. Tais princípios apresentam-se como critérios orientadores da estrutura básica da sociedade. Para melhor compreender a situação exposta acerca da posição original, o tema será abordado no próximo item.

1.1 Justiça Procedimental Pura, O “Véu Da Ignorância”

Cada indivíduo possui concepções particulares acerca do bem e do mal e é influenciado por diferentes doutrinas morais, razão pela qual dificilmente adotará uma conduta verdadeiramente imparcial diante das situações concretas. Assim, para que exista um autêntico senso de justiça, John Rawls apresenta, de forma hipotética, um procedimento semelhante ao estado de natureza denominado posição original, marcado pelo chamado “véu da ignorância”.

Nesse contexto, o indivíduo não possui conhecimento sobre si mesmo, suas aptidões naturais, sua posição na sociedade ou mesmo sobre aqueles com quem convive. A posição original tem como finalidade possibilitar a formulação de novos princípios de justiça.

Thadeu Weber e Karine Cordeiro, ao abordarem os princípios de justiça na obra de Rawls, esclarecem:

Ele pressupõe que esses seriam os princípios escolhidos por pessoas livres e racionais interessadas em promover seus próprios interesses se estivessem em uma situação inicial de igualdade. Nessa situação inicial, que é equitativa, chamada por Rawls de posição original, as partes são privadas de todo o conhecimento acerca de suas características pessoais e das circunstâncias sociais

e históricas nas quais se inserem, de sorte que os princípios da justiça são eleitos por trás de um véu da ignorância. (Weber; Cordeiro, 2016, p. 65).

Nesse contexto, o indivíduo assume uma posição de igualdade perante os demais e se torna vulnerável a qualquer decisão tomada, circunstância que possibilita maior imparcialidade em suas escolhas. Dessa forma, considerando que cada indivíduo tende naturalmente a buscar o próprio bem, a ausência de conhecimento acerca de quem será beneficiado ou prejudicado por suas ações o conduziria, em tese, à busca pelo bem comum.

Assim, o “véu da ignorância” possui a finalidade de promover a equidade que conduzirá a um acordo inicial sobre os princípios da justiça (Thiry-Cherques, 2011). Nas palavras do próprio Rawls:

O objetivo é excluir aqueles princípios cuja aceitação de um ponto de vista racional só se poderia propor, por menor que fosse sua probabilidade de êxito, se fossem conhecidos certos fatos que do ponto de vista da justiça são irrelevantes. Por exemplo, se um homem soubesse que era rico, ele poderia achar racional defender o princípio de que vários impostos em favor do bem-estar social fossem considerados injustos; se ele soubesse que era pobre, com grande probabilidade proporia o princípio contrário. Para representar as restrições desejadas imagina-se uma situação na qual todos estejam privados desse tipo de informação.

Fica excluído o conhecimento dessas contingências que criam disparidades entre os homens e permitem que eles se orientem pelos seus preconceitos. Desse modo chega-se ao véu de ignorância de maneira natural. O conceito não deve causar nenhuma dificuldade se tivermos em mente as restrições aos argumentos que expressa. A qualquer momento podemos utilizar a posição original, por assim dizer, simplesmente obedecendo a um certo procedimento, isto é, argumentando em defesa de princípios da justiça de acordo com essas restrições. (Rawls, 2000, p. 21).

Destaca-se, portanto, que a compreensão da ideia hipotética do “véu da ignorância” é fundamental para compreender o pensamento de Rawls. O filósofo idealiza que aqueles responsáveis pela escolha dos princípios de justiça nada devem saber acerca de sua condição presente ou futura, evitando, assim, a formulação de princípios que possam favorecer interesses particulares.

A tendência, nesse cenário, é a escolha de princípios imparciais e voltados ao interesse coletivo. Contudo, para que tais princípios de justiça sejam efetivamente escolhidos, as pessoas, além de hipoteticamente retornarem ao estado natural, devem agir de maneira racional e razoável.

1.2 A Liberdade E A Igualdade Como Pressupostos Ao Acordo Inicial

A teoria desenvolvida por John Rawls busca conciliar princípios característicos da modernidade na formulação do acordo inicial, dentre os quais se destaca o princípio da liberdade, entendido como valor individual que assegura igual liberdade a todos os indivíduos.

Na concepção do filósofo, a liberdade deve ser protegida e respeitada, pois, diferentemente do que sustenta o utilitarismo filosófico — que, segundo Alain Caillé, “defende que é justo ou

virtuoso o que contribui para a maximização da felicidade de todos ou do maior número” (Caillé, 2001) — nem mesmo o bem-estar da maioria pode justificar a supressão da liberdade de determinados indivíduos.

Cumprir destacar que Rawls se refere às liberdades individuais, civis e políticas próprias das democracias modernas, compatíveis com os direitos humanos de primeira geração.

Acerca da liberdade, Thiry-Cherques afirma que “a liberdade precede a todos os outros princípios porque a suspensão das liberdades e direitos não pode ser compensada por maiores vantagens sociais e econômicas, sob pena de viciar todo o sistema, torná-lo instável” (Thiry-Cherques, 2011).

Nesse contexto, observa-se que Rawls se aproxima da filosofia política de Immanuel Kant, cuja argumentação se fundamenta na necessidade de tratar as pessoas sempre como fins e jamais como meios.

Outro princípio fundamental em sua teoria é o da igualdade, compreendido como valor coletivo, relacionado aos direitos humanos de segunda geração e à justiça distributiva, característica das sociedades mais igualitárias.

Roberto Gargarella esclarece que a teoria de Rawls não foi concebida para uma sociedade marcada por desigualdades extremas, mas para uma realidade em que prevalece o senso de justiça, “(...) onde não existe nem uma extrema escassez nem uma abundância de bens; onde as pessoas são mais ou menos iguais entre si (...)” (Gargarella, 2008, p. 20).

Na condição de liberal moderno, Rawls defende que o Estado deve atuar em questões relacionadas à educação, saúde, moradia e demais temas de interesse coletivo.

Todavia, o filósofo não exclui completamente a desigualdade, desde que esta permaneça sob controle. Em sua perspectiva, pode até existir um aspecto positivo na desigualdade, por exemplo, quando ela funciona como estímulo para que os indivíduos busquem prosperidade econômica.

Além disso, Rawls considera legítimo que o empreendedor que assume maiores riscos obtenha maior lucro, desde que exista retorno equivalente para a classe trabalhadora. Segundo Thiry-Cherques:

A distribuição, ao favorecer os mais pobres e os socialmente inferiorizados, só será justa ao contribuir para melhoria desses mesmos agentes. Equação que

corresponde a um equilíbrio assimétrico das vantagens e prerrogativas, na medida em que a distribuição em favor dos mais ricos e socialmente privilegiados também será justa se tiver o mesmo efeito de trazer “vantagens para todos”. Por exemplo, o empreendedor não recompensado não investirá. Como é do interesse de todos que alguém receba mais por ter mais iniciativa, o lucro obtido por quem se arrisca a empreender é justo e moralmente correto. Isso desde que o aumento das expectativas de ganhos dos empresários venha a deixar a classe operária em melhor situação. (Thiry-Cherques, 2011).

Entretanto, ressalta-se a necessidade de controle da desigualdade, pois, quando extrema, Rawls entende que ela pode representar potencial risco de violência social e instabilidade urbana.

Por fim, soma-se a esses elementos o princípio da diferença, relacionado às características e habilidades individuais. As diferenças entre as pessoas existem e não podem ser ignoradas. Contudo, deve haver igualdade de oportunidades. Considerando essa premissa, torna-se indispensável que todos os indivíduos partam de condições minimamente equivalentes. Dessa forma, segundo o entendimento de Rawls, a meritocracia, isoladamente, não se sustenta, uma vez que as habilidades individuais não decorrem exclusivamente do mérito pessoal, mas também de contextos sociais mais favoráveis e de acesso a uma educação mais eficiente. Nesses termos, devem ser asseguradas as maiores vantagens possíveis aos menos favorecidos (Thiry-Cherques, 2011).

De acordo com a interpretação de Thiry-Cherques acerca da igualdade em Rawls:

A igualdade de oportunidades deve ser assegurada pelas instituições educacionais,

políticas etc., por ser vantajoso que todos possam concorrer em igualdade de condições em um princípio não igualitário de distribuição de bens básicos materiais, sociais, econômicos, poder (posição e cargo), em que a assimetria é justificada pelo que é razoável esperar que sirva de benefício para todos, de modo que as oportunidades estejam abertas a todos. (Thiry-Cherques, 2011).

Nesse sentido, as desigualdades somente poderão ser consideradas justas caso produzam equilíbrio nas condições sociais dos indivíduos menos favorecidos da sociedade.

Destarte, o pensamento de Rawls, a partir do método da posição original, apresenta uma forma de alcançar princípios de justiça aptos a orientar a Constituição de um Estado.

Entretanto, princípios justos não garantem, necessariamente, que as normas deles decorrentes também sejam justas. Partindo desse pressuposto, o filósofo compreendeu a necessidade de incluir, em sua teoria, a defesa da desobediência civil.

1.3 As Leis Injustas E A Desobediência Civil

Cabe enfatizar que a desobediência civil consiste em uma ação pública e não violenta, caracterizada pela recusa ao cumprimento de uma lei considerada injusta. Nesse sentido, John Rawls afirma:

Vou começar pela definição da desobediência civil como um ato público, não violento, consciente e, ainda assim, político, contrário à lei, geralmente praticado com o objetivo de provocar mudança na lei e nas políticas de governo. Agindo dessa forma, alguém se

dirige ao senso de justiça da maioria da comunidade e declara que, em sua opinião ponderada, os princípios da cooperação social entre homens livres e iguais não estão sendo respeitados. (Rawls, 2000, p. 404).

Diante disso, a fim de reforçar a definição apresentada por Rawls, importa mencionar brevemente os ensinamentos de Henry David Thoreau, que contribuiu significativamente para a discussão do tema na obra *A Desobediência Civil*, publicada em 1849. Considerado precursor dessa forma de resistência, Thoreau entendia que leis injustas deveriam ser questionadas e recusadas, pois, em analogia, o remédio não poderia ser pior do que a própria dor. Assim, questiona: “Leis injustas existem: devemos nos contentar em obedecê-las? Ou nos empenhar em aperfeiçoá-las, obedecendo-as até obtermos êxito? Ou devemos transgredi-las imediatamente?” (Thoreau, 1849, p. 5).

Gehad Marcon Bark, ao interpretar o pensamento de Hannah Arendt, sustenta que a desobediência civil representa um caminho legítimo para suprir falhas da revisão judicial, razão pela qual Arendt a defende como instrumento inserido nas instituições políticas. Todavia, ressalta a necessidade de limitações: “(...) a discussão é principiada com a indicação de razões que teríamos para crer que, em um contexto de quase justiça, não é toda e qualquer iniquidade que legitimaria os cidadãos a recorrerem, de imediato, à desobediência civil.” (Arendt apud Bark, 2019, p. 132-133).

Em complemento, o autor acrescenta:

“O cerne da objeção que Arendt claramente acolhe é, justamente, a ausência de limites claros em relação aos motivos que podem levar o cidadão a desobedecer a uma determinada norma.” (Arendt apud Bark, 2019, p. 137).

Nessa linha argumentativa, Rawls admite a desobediência civil a partir de determinados pressupostos. Primeiramente, estabelece que a injustiça deve ser substancialmente evidente e capaz de constituir obstáculo à supressão de outras injustiças. Outro requisito consiste no esgotamento, de boa-fé, de todos os meios normais de apelo dirigidos à maioria política. Por fim, exige-se que

não existam reivindicações idênticas e igualmente válidas formuladas por outros grupos minoritários (Rawls, 2000, p. 412-414). Nesse diapasão, o filósofo limita a legitimidade da desobediência civil ao preenchimento desses três requisitos.

Em síntese, na concepção de Rawls, para que as leis sejam consideradas justas, devem estar em conformidade com o ordenamento fundamental do Estado, o qual, por sua vez, deve guardar consonância com os princípios elaborados a partir da posição original dos indivíduos, concebidos como sujeitos éticos, dotados de senso de justiça, racionalidade e razoabilidade. Contudo, permanecendo normas injustas, admite-se, dentro dos limites apresentados, o recurso à desobediência civil como instrumento destinado a enfrentar situações de manifesta injustiça.

2. PONTO E CONTRAPONTO NA TEORIA DE RAWLS

Ao idealizar uma sociedade justa e bem ordenada, John Rawls defende que, na medida do possível, as pessoas devem possuir as mesmas oportunidades, isto é, devem partir de condições minimamente equivalentes. Para sustentar essa concepção, faz-se necessária a atuação do Estado em favor dos menos favorecidos, evitando que a desigualdade alcance níveis insustentáveis capazes de fomentar a violência e a instabilidade social.

O filósofo acredita que cada indivíduo deve receber a oportunidade de realizar suas próprias escolhas com liberdade, desenvolvendo aquilo que considera importante para a própria vida, desde que preservado o equilíbrio social.

Com o objetivo de alcançar esse ideal, Rawls desenvolveu sua teoria e apresentou, na obra *Uma Teoria da Justiça*, os métodos destinados à concretização da justiça com equidade.

Luiz Bernardo Araújo defende a teoria rawlsiana e afirma que o filósofo apresenta um debate extremamente pertinente à realidade contemporânea. Segundo Araújo, Rawls parte de pressupostos como a escassez de bens, o desejo ilimitado dos indivíduos pela posse desses bens, o pluralismo existente nas concepções de bem presentes na sociedade moderna e a existência de indivíduos racionais e razoáveis, capazes de formular uma concepção de bem e desenvolver um senso de justiça. Acrescenta o autor que: “O pensamento político de John Rawls continuará tendo um enorme impacto no século XXI”.

Nesse sentido, Araújo conclui:

O grande mérito da obra de John Rawls foi uma tentativa de construir uma teoria da justiça que seja, ao mesmo tempo, cuidadosa

com o valor da liberdade, como valor supremo da vida humana, e com o valor da igualdade, como valor fundamental na convivência entre os membros da comunidade política. (Araújo, 2008).

Todavia, a teoria de Rawls também recebeu diversas críticas, algumas das quais merecem destaque. Segundo Ubiratan Trindade:

Robert Nozick é um dos principais ideólogos da política contrária ao Estado de bem-estar social, podendo ser classificado como um individualista atomista ultraliberal e um dos mais ferrenhos críticos ao Estado social proposto por Rawls. Nozick identifica dois pontos vulneráveis na teoria de Rawls: a primeira objeção colocada é que, no ponto de partida, os bens sempre pertencem a alguém. As coisas chegam ao mundo ligadas às pessoas que têm direitos sobre elas. Não existiria questão de justiça ou valores morais. Nozick combate fortemente a ideia de um modelo de justiça distributiva, como a sugerida por Rawls. (Trindade, 2015, p. 6).

Denis Coitinho Silveira ensina que, na visão de Rawls:

A justiça é o resultado imediato de um procedimento,

sendo uma justiça procedimental pura (*pure procedural justice*). Entretanto, as pessoas são movidas pelo interesse moral, pela capacidade de serem equitativas, interesse esse que se faz específico na formulação de bens primários, em que está pressuposto que todos têm direito a uma igual parcela dos bens primários produzidos em uma sociedade. Aqui, percebe-se claramente o limite de uma teoria de justiça procedimental, em função de, na justiça como equidade, se reconhecer a necessidade de uma apreensão de bem ou dos bens que a sociedade vai distribuir. (Silveira, 2007).

Contudo, para Rawls, no retorno ao estado original, inserido na hipótese do “véu da ignorância”, os bens não pertenceriam a ninguém. Dessa forma, os bens passam a ser tratados como questão de justiça. Trindade apresenta ainda outro ponto vulnerável apontado por Robert Nozick:

O segundo ponto vulnerável da teoria de Rawls, destacado por Nozick, refere-se à objeção prática. A teoria de Rawls, com seu ideal estrutural de justiça, é utilizada para regular a sociedade, sendo que seria intolerável o Estado interferir excessivamente na vida e nos atos das pessoas. Mais precisamente, Nozick prefere um

Estado que interfira o mínimo possível na vida econômica dos indivíduos, formulando uma objeção clara ao princípio da diferença proposto em *Uma Teoria da Justiça*, segundo o qual eventuais desigualdades econômicas na distribuição de renda e riqueza somente são aceitáveis caso beneficiem os menos favorecidos. (Trindade, 2015, p. 6).

A crítica surge, portanto, no sentido de que o Estado poderia interferir excessivamente na liberdade individual. Em contraponto, Thadeu Weber e Karine da Silva Cordeiro, ao citarem Rawls, ressaltam a relevância da atuação estatal em sua concepção teórica:

A obrigação do Estado nesta seara se deve, precipuamente, à necessidade de se assegurar a liberdade real, já que, segundo ele, “abaixo de certo nível de bem-estar material e social, de formação e de educação, as pessoas simplesmente não podem participar da vida política e social como cidadãos, menos ainda como cidadãos iguais.” (Rawls, 2005 apud Weber; Cordeiro, 2016, p. 56).

Michael Sandel, ao abordar o pensamento de Rawls, descreve que este: “Argumenta que a maneira pela qual podemos entender justiça é perguntando a nós mesmos com quais princípios concordaríamos em uma situação de equidade.” (Sandel, 2011, p. 177).

Na sequência, Trindade acrescenta a crítica formulada por Sandel, segundo a qual “os princípios morais só podem ser compreendidos através das práticas que prevalecem em sociedades reais”, razão pela qual “(...) seria impraticável a ideia de revelar princípios abstratos de moralidade para avaliar ou repensar as sociedades existentes”.

Outra questão apontada por Sandel, conforme expõe Trindade, consiste na dificuldade de compreender “como encontrar princípios de justiça social que poderiam comandar a submissão voluntária de todas as pessoas racionais, até de pessoas com perspectivas bastante diferentes sobre a vida boa” (Trindade, 2015, p. 7-8).

Observa-se, portanto, que a crítica de Sandel reside na aparente impossibilidade de um indivíduo desvincular-se completamente de suas experiências, valores e referências sociais. Caso isso ocorresse, essa pessoa não possuiria parâmetros suficientes para avaliar o que seria justo ou injusto, justamente por estar desconectada da realidade concreta. Na visão do filósofo, o indivíduo situado na posição original não teria referências empíricas adequadas e, conseqüentemente, seria incapaz de perceber motivações relevantes (Sandel, 1982, p. 20-28).

Entretanto, Rawls sustenta que uma pessoa livre dos condicionamentos sociais, isto é, hipoteticamente coberta pelo “véu da ignorância”, seria capaz de avaliar aquilo que é justo, considerando que os indivíduos tendem a favorecer a si próprios em situações conflituosas. Contudo, essa não seria a proposta da teoria rawlsiana, uma vez que o autor pressupõe indivíduos dotados de racionalidade e razoabilidade para orientar a formulação dos princípios de justiça.

Nesse ponto, torna-se pertinente recorrer ao pensamento de Immanuel Kant, que distingue dois tipos de conhecimento: o *a priori* — ligado à razão pura, universal e necessária — e o *a posteriori* — relacionado à experiência empírica, particular e contingente. Assim, para conhecer algo, seriam necessárias tanto a razão quanto a experiência. Logo, para se alcançar o inverso, isto é, ignorar totalmente aquilo que já foi conhecido, faz-se necessário questionar se tal hipótese seria possível *a priori* (Magalhães, 2017).

Nesse sentido, Silveira contextualiza:

Em Rawls, percebe-se a utilização de uma razão (racionalidade) mais fraca do que em Kant, isto é, ele se utiliza do razoável (em vez do racional puramente), que procura encontrar acordos consensuais dialógicos, operando

com uma razão a posteriori, diferenciando-se da razão apriorística utilizada por Kant (...). Seu universalismo não se fundamenta no idealismo transcendental de tipo kantiano, pois não determina a priori os seus princípios de justiça, mas dialoga entre um mecanismo de representação universal que estabelece os princípios razoáveis de justiça com a aplicação às instituições democráticas da sociedade. A posição original (*original position*) é um mecanismo analítico destinado a formular uma conjectura (hipótese). (Silveira, 2007).

A referida citação esclarece a intenção de Rawls ao apresentar a hipótese do “véu da ignorância”, dentro de uma perspectiva de razoabilidade, sem a pretensão de adentrar no idealismo transcendental kantiano.

Denis Silveira sustenta ainda que as principais críticas dirigidas à teoria da justiça como equidade agrupam-se em teses que problematizam determinados aspectos do pensamento liberal. Inicialmente, as críticas recaem sobre a compreensão abstrata do indivíduo, resultante do modelo da posição original associado ao “véu da ignorância”, uma vez que a pessoa não poderia construir sua identidade independentemente daquilo que entende como bem.

Posteriormente, questiona-se a universalidade dos princípios de justiça formulados por Rawls, os quais pretenderiam aplicação em todas as sociedades e, conseqüentemente, acabariam atribuindo superioridade aos direitos individuais em relação aos direitos sociais (Silveira, 2007).

Em síntese, evidencia-se, na obra *Uma Teoria da Justiça*, a tentativa de construção de um método capaz de concretizar a justiça com equidade, visando reduzir desigualdades sociais, econômicas e políticas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A teoria da justiça desenvolvida por John Rawls apresenta, dentro de uma nova concepção contratualista, a possibilidade de defesa de um modelo de justiça pautado no comprometimento e na cooperação entre os indivíduos, visando à construção de uma sociedade em que valores como liberdade, igualdade e solidariedade ocupem posição central.

Destaca-se, nesse contexto, a concepção de justiça como equidade, na qual reside o ideal igualitário oriundo, hipoteticamente, da posição original sob o “véu da ignorância”. Nessa situação, os indivíduos são privados de conhecimentos acerca de si próprios, de suas condições sociais e de seus interesses particulares, atuando dentro de um contexto de racionalidade e razoabilidade para elaborar os princípios que servirão de fundamento à estrutura normativa responsável pela organização do Estado.

Rawls reconhece que existem desigualdades no contexto social e entende que, desde que não sejam excessivas, podem até desempenhar função positiva, funcionando como estímulo para o desenvolvimento econômico e social dos indivíduos.

Quanto aos princípios de justiça, ainda que elaborados a partir da metodologia hipotética da posição original, estes não garantem, por si só, que as leis neles fundamentadas sejam necessariamente justas. Por essa razão, Rawls considera a desobediência civil um instrumento legítimo para combater normas injustas, desde que observados os requisitos por ele estabelecidos.

Como ocorre com grandes teorias filosóficas e políticas, a concepção rawlsiana recebeu inúmeras críticas, especialmente de autores comunitaristas, como Robert Nozick e Michael Sandel.

Em síntese, como resposta ao questionamento que motivou a presente pesquisa, evidencia-se a necessidade de uma reflexão mais aprofundada acerca da teoria formulada por Rawls diante das dificuldades enfrentadas pela sociedade contemporânea. A formação de princípios éticos, utilizados como fundamento para a elaboração de leis justas, pode representar importante mecanismo de enfrentamento da violência decorrente das desigualdades extremas que afligem a população.

No contexto atual, o apelo à consciência moral revela-se alternativa relevante para evitar que agentes políticos legislem em benefício próprio, em detrimento do interesse coletivo.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Bernardo. John Rawls e o renascimento do liberalismo. Palestra promovida pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Exibição pela TV Cultura. Duração: 52 min. 26 s. Gravada em 30 dez. 2008. Disponível em: <https://vimeo.com/66163615>. Acesso em: 13 maio 2026.

ARISTÓTELES. A política. São Paulo: Universidade de São Paulo, [s.d.]. Disponível em: https://social.stoa.usp.br/articles/0016/4989/ARISTA_TELES._PolA_tica.pdf. Acesso em: 13 maio 2026.

BARK, Gehad Marcon. Reflexões sobre a teoria da desobediência civil em Rawls: roteiro para uma objeção e uma possível justificação do apelo à consciência. *Aufklärung: Revista de Filosofia*, João Pessoa, v. 6, n. 2, p. 127-140, maio/ago. 2019.

CAILLÉ, Alain. O princípio de razão, o utilitarismo e o antiutilitarismo. *Sociedade e Estado*, Brasília, v. 16, n. 1-2, jun./dez. 2001. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69922001000100003&script=sci_arttext. Acesso em: 13 maio 2026.

GARGARELLA, Roberto. As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

MAGALHÃES, Theresa Calvet. Do problema geral da razão pura: relendo Kant hoje. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 3, jul./set. 2017. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662017000302173. Acesso em: 13 maio 2026.

MATTOS, Delmo. O contratualismo contemporâneo de Rawls e o contratualismo moderno: a justificação como “princípio de homogeneização”. *Pensando – Revista de Filosofia*, v. 9, n. 18, 2018. Disponível em: <https://revistas.ufpi.br/index.php/pensando/article/view/7287/5119>. Acesso em: 13 maio 2026.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SANDEL, Michael. Justiça: o que é fazer a coisa certa. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

SANDEL, Michael. *Liberalism and the limits of justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.

SILVEIRA, Denis Coitinho. Teoria da justiça de John Rawls: entre o liberalismo e o comunitarismo. *Trans/Form/Ação*, Marília, v. 30, n. 1, 2007. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732007000100012. Acesso em: 13 maio 2026.

SOUSA, Wesley. Rousseau e a teoria do “pacto social”. *Socientífica*, 29 jun. 2017. Disponível em: <https://socientifica.com.br/rousseau-e-teoria-do-pacto-social/>. Acesso em: 13 maio 2026.

THIRY-CHERQUES, Hermano Roberto. John Rawls: a economia moral da justiça. *Sociedade e Estado*, Brasília, v. 26, n. 3, set./dez. 2011. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010269922011000300007&script=sci_arttext. Acesso em: 13 maio 2026.

THOREAU, Henry David. A desobediência civil. eBooksBrasil, 2001. Original publicado em 1849.

TRINDADE, Ubiratan. Uma teoria da justiça de John Rawls e seus críticos. Intuitio, Porto Alegre, v. 8, n. 2, p. 66-75, 2015. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/intuitio/article/view/18945>. Acesso em: 13 maio 2026.

WEBER, Thadeu; CORDEIRO, Karine da Silva. Bens primários sociais e capacidades: uma aproximação possível e adequada para a definição do direito ao mínimo existencial. Revista Direitos Fundamentais e Democracia, v. 19, n. 19, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/681>. Acesso em: 13 maio 2026.

INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA EM PERSPECTIVA: COMO A JUSTIÇA ADAPTADA DO PROTOCOLO MEXICANO REDEFINE O FUTURO DAS NORMAS JURÍDICAS GLOBAIS

Childhood and Adolescence in Focus: How the Adapted Justice Framework of the Mexican Protocol Redefines the Future of Global Legal Norms

Melina Girardi Fachin¹

Universidade Federal do Paraná, Brasil

E-mail: melinafachin@gmail.com

ORCID: 0000-0002-6250-1295

Diego Fernandes Vieira²

Universidade Federal do Paraná, Brasil

E-mail: diego.vieira_180@hotmail.com

ORCID: 0000-0001-5351-9023

DOI: <https://doi.org/10.62140/MFDV2252026>

Recebido em / Received: May 20, 2026

Aprovado em / Accepted: June 21, 2026

RESUMO: O artigo examina a necessidade de uma justiça adaptada à infância e à adolescência no Brasil, diante de desigualdades estruturais, assimetrias territoriais e práticas forenses ainda marcadas por racionalidades adultocêntricas. Tem como referência o Protocolo Mexicano para Julgar com Perspectiva de Infância e Adolescência, compreendido como arranjo metodológico capaz de converter princípios de proteção integral, prioridade absoluta e melhor interesse em rotinas processuais verificáveis. O objetivo é demonstrar como diretrizes de participação, escuta qualificada, ambientes acolhedores, uso de tecnologia, prevenção da revitimização e racionalidade probatória podem orientar decisões sensíveis ao desenvolvimento infantojuvenil. A pesquisa adota método hipotético-dedutivo e análise documental de instrumentos internacionais, do Protocolo Mexicano, de normativas brasileiras e de experiências institucionais nacionais, com diálogo jurisprudencial. Os resultados evidenciam a ausência de padrão brasileiro uniforme, a persistência de desigualdades regionais, déficit de capacitação, carências de infraestrutura, comunicação

¹ Pós-doutora pela Universidade de Coimbra, no Instituto de Direitos Humanos e Democracia. Doutora em Direito Constitucional, com ênfase em Direitos Humanos, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direitos Humanos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. *Visiting researcher* na *Harvard Law School*. Professora Associada da Faculdade de Direito e docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Advogada.

² Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná, com estágio doutoral sanduíche na *Università degli Studi di Palermo*, Itália, como bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar. Bacharel em Direito pela Universidade Cesumar e em Administração pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci. Pós-graduado em Psicologia Educacional, Direito Civil e MBA em Gestão Empresarial pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci. Estagiário de Pós-Graduação no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Professor universitário e pesquisador.

processual deficiente, baixa previsibilidade decisória e fragilidade no monitoramento das práticas judiciais. Conclui-se que a instituição de protocolo nacional, com piso mínimo de garantias, formação continuada, registro audiovisual das oitivas, linguagem acessível, fluxos procedimentais claros e avaliação por indicadores, constitui medida urgente para assegurar efetividade material aos direitos de crianças e adolescentes no sistema de justiça brasileiro, em perspectiva constitucional e internacional.

Palavras-Chave: Protocolo Mexicano; Justiça Adaptada; Infância e Adolescência; Direitos humanos.

ABSTRACT: This article examines the need for a child- and adolescent-friendly justice system in Brazil in light of structural inequalities, territorial asymmetries, and forensic practices that remain shaped by adult-centered rationalities. It takes as its reference the Mexican Protocol for Judging with a Child and Adolescent Perspective, understood as a methodological framework capable of translating the principles of comprehensive protection, absolute priority, and the best interests of the child into verifiable procedural practices. The objective is to demonstrate how guidelines on participation, qualified listening, child-friendly environments, the use of technology, prevention of revictimization, and evidentiary reasoning can guide judicial decisions that are sensitive to the developmental needs of children and adolescents. The research adopts a hypothetical-deductive method and documentary analysis of international legal instruments, the Mexican Protocol, Brazilian regulations, and national institutional experiences, combined with jurisprudential dialogue. The findings reveal the absence of a uniform national standard in Brazil, the persistence of regional inequalities, insufficient professional training, infrastructure deficiencies, inadequate procedural communication, limited predictability in judicial decision-making, and weaknesses in monitoring judicial practices. The article concludes that the establishment of a national protocol, incorporating a minimum standard of guarantees, continuous professional training, audiovisual recording of interviews, accessible language, clear procedural workflows, and performance evaluation through indicators, constitutes an urgent measure to ensure the effective realization of the rights of children and adolescents within the Brazilian justice system, in accordance with both constitutional and international legal frameworks.

Keywords: Mexican Protocol; Child-Friendly Justice; Childhood and Adolescence; Human Rights.

INTRODUÇÃO

O sistema de justiça ocupa posição central na garantia de direitos fundamentais, especialmente na proteção de crianças e adolescentes. Em contextos marcados por desigualdades estruturais e assimetrias no acesso a direitos, a proteção integral não pode permanecer restrita ao plano normativo, exigindo a adaptação de instituições, procedimentos e práticas decisórias às singularidades do desenvolvimento infantojuvenil.

As práticas jurídicas, ainda atravessadas por racionalidades adultocêntricas, nem sempre reconhecem crianças e adolescentes como sujeitos de direitos com voz, linguagem, tempo e necessidades próprias. Essa lacuna evidencia a importância de instrumentos capazes de converter princípios constitucionais e convencionais em rotinas processuais verificáveis. Nesse horizonte, o Protocolo Mexicano para Julgar com Perspectiva de Infância e Adolescência apresenta-se como

referência metodológica relevante, ao propor diretrizes para que a proteção integral oriente concretamente a condução dos processos judiciais.

Os protocolos de julgamento funcionam como ferramentas de racionalização e qualificação da atividade jurisdicional. Ao estabelecerem critérios, etapas e cuidados específicos, contribuem para reduzir assimetrias decisórias, prevenir violações de direitos e limitar práticas marcadas por improvisações, estereótipos ou incompreensão das vulnerabilidades envolvidas. No campo infantojuvenil, essa exigência envolve escuta qualificada, participação informada, leitura interseccional, adaptação de ambientes, uso adequado de tecnologias e prevenção da revitimização.

Este artigo busca compreender em que medida o Protocolo Mexicano para Julgar com Perspectiva de Infância e Adolescência, em diálogo com normas internacionais de direitos humanos, especialmente a Convenção sobre os Direitos da Criança, pode oferecer parâmetros para o aprimoramento do sistema de justiça brasileiro. A hipótese é que a experiência mexicana fornece arranjo metodológico relevante para a construção de um protocolo nacional, desde que adaptado às particularidades institucionais, sociais e territoriais do Brasil.

A pesquisa utiliza o método hipotético-dedutivo, com análise documental de instrumentos internacionais, do Protocolo Mexicano, de normativas brasileiras e de experiências institucionais nacionais, além de diálogo jurisprudencial. Justifica-se pela necessidade de enfrentar lacunas normativas, estruturais e procedimentais que ainda comprometem o atendimento infantojuvenil no Judiciário brasileiro, em consonância com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável 10 e 16.

O artigo organiza-se em três seções. A primeira analisa o papel dos protocolos normativos na construção de um sistema judicial mais equitativo. A segunda examina a origem, os fundamentos e as principais inovações do Protocolo Mexicano. A terceira discute a viabilidade de sua adaptação ao contexto brasileiro, com identificação de desafios, limites e propostas institucionais.

1. A NECESSIDADE DE PROTOCOLOS PARA PROMOÇÃO E PROTEÇÃO DE GRUPOS VULNERÁVEIS

No Brasil, desigualdades históricas e estruturais exigem respostas institucionais capazes de enfrentar exclusão social, pobreza e discriminação. A Constituição Federal de 1988 consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III) e estabelece como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos ou quaisquer formas de discriminação (art. 3º, I, III e IV).

Esse compromisso ultrapassa a formalidade normativa. A efetividade dos direitos fundamentais exige condições reais de igualdade e segurança, sobretudo em relação a pessoas e

grupos submetidos a maior risco social, econômico, jurídico ou institucional. Nesse sentido, a vulnerabilidade não deve ser compreendida como essência do sujeito, mas como situação relacional produzida por fatores sociais, econômicos, culturais, históricos, etários ou territoriais que dificultam o acesso a direitos e instituições.

Jonathan Herring compreende a vulnerabilidade como a combinação entre risco de dano, ausência de recursos para evitá-lo e insuficiência de meios para responder quando o dano se concretiza³. Essa leitura permite deslocar a análise do indivíduo isolado para as estruturas que produzem desvantagens e impõem respostas institucionais proporcionais. O reconhecimento da vulnerabilidade, contudo, exige cautela, pois, se manejado sem densidade crítica, pode reforçar estigmas, essencializar grupos e desconsiderar opressões interseccionais relacionadas a gênero, raça, classe, idade, deficiência e território.

A relação entre direitos humanos e vulnerabilidade revela, portanto, um desafio conceitual e institucional. Embora o sistema internacional reconheça a vulnerabilidade como dimensão relevante da proteção jurídica, o modelo liberal ainda tende a privilegiar a imagem do sujeito autônomo, racional e abstrato, excluindo aqueles que não se ajustam a esse paradigma⁴. Por isso, a noção de vulnerabilidade deve servir à remoção de barreiras, à qualificação das práticas institucionais e à ampliação da participação, e não à produção de novas formas de estigmatização.

Em contextos de fragilização democrática e desigualdade persistente, a ausência de mecanismos capazes de assegurar direitos em condições materiais de igualdade aprofunda a marginalização de grupos vulnerabilizados no sistema de justiça. A implementação de protocolos nacionais surge, nesse cenário, como resposta estratégica. Esses instrumentos oferecem parâmetros de atuação, reduzem assimetrias decisórias, qualificam a interpretação jurídica e fortalecem o compromisso estatal com a inclusão, a estabilidade democrática e a efetividade dos direitos fundamentais.

Exemplo relevante é o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que incorpora abordagem judicial sensível às assimetrias de gênero. O documento busca garantir que as decisões judiciais levem em consideração desigualdades estruturais que impactam mulheres e meninas, especialmente em contextos marcados por violência, estereótipos, subordinação e naturalização de papéis sociais⁵.

³ Tradução própria. Texto original: “*Vulnerability refers to the combination of three features: that a person is at risk of suffering harm; they lack the resilience and resources to avoid the harm occurring; and lack the resources to respond to the harm if it did materialise*” (HERRING, Jonathan. *Vulnerability, childhood and the law*. Cham: Springer International Publishing, 2018. p. 14).

⁴ PERONI, Lourdes; TIMMER, Alexandra. Vulnerable groups: the promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law. *International Journal of Constitutional Law*, v. 11, n. 4, p. 1056-1085, 2013.

⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero. Brasília: CNJ, 2021.

Ainda assim, persiste visão normativa que posiciona mulheres como grupo identitário ou minoritário, equiparando-as a outros marcadores sociais, como raça. Esse enquadramento decorre de paradigma centrado no “homem médio”, que toma a referência masculina como padrão, ignora especificidades femininas e desconsidera que mulheres compõem a maioria da população⁶. A adoção da perspectiva de gênero, portanto, não busca criar privilégio, mas corrigir uma racionalidade decisória historicamente construída a partir de um sujeito universal masculino.

De modo complementar, o Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial, também desenvolvido no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, constitui iniciativa voltada ao enfrentamento do racismo estrutural no sistema de justiça. Instituído pela Portaria CNJ nº 73/2024, resulta de colaboração entre magistrados e especialistas e ancora-se na Constituição Federal de 1988 e em tratados internacionais, como a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância⁷.

Entre suas diretrizes estão a inclusão da perspectiva racial na análise da prova, a escuta qualificada, a atuação de equipes multidisciplinares e o reconhecimento das interseccionalidades. O protocolo orienta magistrados a considerar os efeitos históricos e sociais do racismo nas relações jurídicas e recomenda a aplicação de normas internacionais de direitos humanos e igualdade racial. Busca, com isso, corrigir injustiças históricas e alinhar o sistema de justiça aos princípios de equidade, inclusão e não discriminação⁸.

A criação desses protocolos evidencia o alinhamento do Poder Judiciário brasileiro aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas. Eles materializam o compromisso com sociedades mais justas e inclusivas, em especial com o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16, relativo ao acesso à justiça e à construção de instituições eficazes, responsáveis e inclusivas, além de contribuírem para o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5, voltado à igualdade de gênero, e para o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 10, destinado à redução das desigualdades⁹.

⁶ COELHO, Fabiana Moura. Decisões judiciais e perspectiva de gênero: como regras aparentemente neutras influenciam o trabalho, a família e a vida das mulheres. São Paulo: JusPodivm, 2024. p. 17.

⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Protocolo para julgamento com perspectiva racial. Brasília: CNJ, 2024. p. 6.

⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Protocolo para julgamento com perspectiva racial. Brasília: CNJ, 2024. p. 12-15.

⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Rio de Janeiro: UNIC Rio, 2015.

A perspectiva interseccional é indispensável para um sistema de justiça renovado e inclusivo. Como abordagem teórica e metodológica, a interseccionalidade^{10 11} permite analisar o entrelaçamento de marcadores como gênero, raça, classe, idade, deficiência e território na produção de desigualdades e hierarquias. Além de evidenciar efeitos estruturais, permite compreender que diferentes formas de opressão não atuam isoladamente, mas se combinam em contextos históricos e culturais específicos¹². Por isso, fortalece iniciativas reformistas e qualifica a atuação judicial diante de sujeitos e grupos vulnerabilizados¹³.

A elaboração de protocolos voltados à proteção de grupos vulneráveis responde, portanto, às limitações estruturais dos sistemas jurídicos em atender sujeitos historicamente marginalizados. Em contextos marcados por elevados índices de violações de direitos, esses instrumentos tornam-se necessários para enfrentar desigualdades, orientar práticas institucionais e reduzir decisões baseadas em estereótipos ou abstrações incompatíveis com a realidade social.

Outro grupo que demanda atenção específica é o de crianças e adolescentes, em razão da condição peculiar de desenvolvimento. A proteção integral não se limita à tutela individual. Possui dimensão transindividual, pois assegura dignidade, desenvolvimento físico, psicológico, moral, intelectual e social, além de impactar a construção de uma sociedade mais justa, como prevê o art. 227 da Constituição Federal de 1988.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) consolidou no Brasil a Doutrina da Proteção Integral, reforçando o compromisso estatal com os direitos desse grupo. Inaugura-se, com o Estatuto da Criança e do Adolescente, “um microssistema que cuida de efetivar os direitos e implementar o sistema de garantias da área da infância e juventude, rompendo com o sistema anterior da Doutrina da Situação Irregular, de caráter filantrópico e assistencial”¹⁴, e afirmando crianças e adolescentes como sujeitos de direitos.

Esse compromisso foi ampliado com a ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC), internalizada pelo Decreto nº 99.710/1990, que estabelece princípios como a não

¹⁰ Layze Aparecida Machado e Eduardo Corrêa de Negreiros sintetizam: “A interseccionalidade não é apenas uma teoria; é um chamado à ação. Ela nos lembra que a luta pela igualdade de gênero não pode ser isolada de outras lutas por justiça social. Ela nos incentiva a construir alianças sólidas e a considerar as interseções de identidades em todas as nossas ações feministas” (MACHADO, Layze Aparecida; NEGREIROS, Eduardo Corrêa de. Teoria da interseccionalidade e feminismo contemporâneo: uma análise crítica das complexas experiências das mulheres. Revista Direito e Sexualidade, Salvador, v. 5, n. 1, p. 142-162, 2024. p. 160).

¹¹ SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PASSAFARO, Valesca Luzia de Oliveira. Direitos da personalidade, vulnerabilidade e adolescente sob uma perspectiva winnicottiana. Revista Quaestio Iuris, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, p. 25-46, 2020. p. 12.

¹² HENNING, Carlos Eduardo. Interseccionalidade e pensamento feminista: as contribuições históricas e os debates contemporâneos acerca do entrelaçamento de marcadores sociais da diferença. Mediações: Revista de Ciências Sociais, Londrina, v. 20, n. 2, p. 97-128, 2015.

¹³ COLLINS, Patricia Hill. Bem mais que ideias: a interseccionalidade como teoria social crítica. Tradução de Bruna Barros e Jess Oliveira. São Paulo: Boitempo, 2022. p. 255.

¹⁴ BRAZIL, Glicia Barbosa de Mattos. Escuta de criança no tribunal. Indaiatuba, SP: Foco, 2023. p. 3.

discriminação, o interesse superior da criança, o direito à sobrevivência e ao desenvolvimento e o respeito às opiniões da criança. Além de marco internacional, a Convenção sobre os Direitos da Criança orienta políticas públicas voltadas à criação de ambientes seguros, acolhedores e compatíveis com a participação infantojuvenil.

Essa abordagem demanda reconhecer crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, com condições para seu pleno desenvolvimento, traduzindo normas legais em realidades concretas. “Nota-se, portanto, a tentativa de rompimento com o paradigma adultocêntrico, que vê no menor indivíduo inferior, para vê-lo como sujeito de direitos merecedor de igual respeito e consideração, todavia, levando em consideração seu estágio peculiar de desenvolvimento”¹⁵.

A Doutrina da Proteção Integral está bem assentada no plano formal. O desafio é a efetivação. Isso exige conhecimento jurídico, aprendizado institucional a partir de experiências pretéritas e compromisso dos atores envolvidos, entre eles Poder Judiciário, Ministério Público, Poder Executivo, equipes técnicas, sociedade civil e famílias, para adequar a realidade infantojuvenil aos princípios de um sistema garantista¹⁶.

A realidade brasileira evidencia descompasso entre norma e prática. Dados do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) apontam que 61% das crianças vivem em pobreza monetária ou sofrem privações múltiplas em educação, saúde e saneamento. A desigualdade é mais acentuada entre crianças negras, que têm 1,5 vez mais chances de sofrer privações extremas em comparação às crianças brancas¹⁷. Esses dados revelam que a vulnerabilidade infantojuvenil não é abstrata, mas atravessada por raça, classe, território e acesso desigual a políticas públicas.

A ausência de justiça adaptada às necessidades de crianças e adolescentes perpetua desigualdades e compromete o acesso à justiça. A insuficiência de formação específica de magistradas e magistrados, a precariedade de recursos nos fóruns, a falta de espaços adequados e a escassez de profissionais especializados reforçam práticas adultocêntricas, nas quais o conflito entre adultos frequentemente se sobrepõe ao bem-estar infantojuvenil.

Diante desse quadro, o Conselho Nacional de Justiça desenvolveu, em 2024, o Protocolo para o Depoimento Especial de Crianças e Adolescentes nas Ações de Família, voltado à concretização do princípio do interesse superior em litígios familiares. O documento estabelece diretrizes para ambientes acolhedores, capacitação profissional, planejamento das entrevistas, avaliação do estado emocional e adoção de técnicas destinadas a reduzir riscos de indução ou

¹⁵ CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi. Constituição e direitos humanos: tutela dos grupos vulneráveis. São Paulo: Almedina, 2022. p. 250.

¹⁶ AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 63.

¹⁷ UNICEF. Los derechos de la infancia y la adolescencia en México. México: UNICEF, 2021. p. 6.

revitalização durante a oitiva, assegurando participação efetiva, e não mero formalismo processual¹⁸.

A adaptação do sistema judicial às peculiaridades da infância e da adolescência exige mecanismos acessíveis, linguagem adequada, escuta qualificada e procedimentos compatíveis com a proteção integral. Essa exigência torna-se ainda mais relevante diante da pobreza infantil, compreendida como fenômeno multifacetado que envolve privações educacionais, sociais, culturais e institucionais, intensificando desigualdades e demandando respostas coordenadas.

Assim, o Estado deve ir além da garantia formal de acesso ao Judiciário, criando condições materiais e procedimentais para que crianças e adolescentes sejam escutados, compreendidos e protegidos. As diretrizes do Conselho da Europa sobre justiça adaptada à infância reforçam essa compreensão ao indicar que a proteção de direitos exige ambientes adequados, procedimentos simplificados e respeito à dignidade¹⁹.

Desse modo, os protocolos nacionais constituem ferramentas indispensáveis para converter direitos formalmente reconhecidos em práticas concretas. No campo infantojuvenil, sua relevância reside na possibilidade de orientar decisões compatíveis com o desenvolvimento da criança e do adolescente, tornando efetiva a proteção integral.

2. O PROTOCOLO MEXICANO PARA JULGAR COM PERSPECTIVA DE INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA: ORIGEM, FUNDAMENTOS E INOVAÇÕES

O movimento global de elaboração de protocolos judiciais com perspectiva tem avançado de forma gradual, impulsionado por instrumentos internacionais de direitos humanos e por experiências nacionais voltadas à qualificação da atividade jurisdicional. No eixo de gênero, o *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, publicado em 2013 pela Suprema Corte de Justicia de la Nación do México, constituiu marco relevante ao oferecer diretrizes metodológicas para incorporar a perspectiva de gênero no julgamento de casos e consolidar a igualdade material²⁰.

Experiências semelhantes foram posteriormente desenvolvidas em outros países. Em 2015, o Chile divulgou o *Cuaderno de Buenas Prácticas para Incorporar la Perspectiva de Género en las Sentencias*,

¹⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Protocolo para julgamento com perspectiva racial. Brasília: CNJ, 2024.

¹⁹ BISPO, Thaís Cardoso Rojas; VERNECK, Marcos Nunes Silva. Tutela estatal do direito da criança e do adolescente em situação de vulnerabilidade social à educação. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, v. 8, n. 12, p. 267-281, 2022. p. 19.

²⁰ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Protocolo para juzgar con perspectiva de género. 1. ed. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013.

com ênfase na transversalização da perspectiva de gênero e na identificação de estereótipos no processo decisório²¹. Em 2017, a Bolívia consolidou protocolo próprio inspirado em experiências latino-americanas²². Em 2020, a Índia publicou o *Handbook on Combating Gender Stereotypes*, voltado à capacitação de magistrados para reconhecer estereótipos prejudiciais e adotar linguagem justa e inclusiva²³.

A proteção de crianças e adolescentes segue lógica semelhante de internalização de diretrizes globais. No Canadá, o *Child Protection Mediation Program* prioriza soluções colaborativas em casos de proteção infantil²⁴. Nos Estados Unidos, o *Enhanced Resource Guidelines*, do *National Council of Juvenile and Family Court Judges*, oferece parâmetros para casos de negligência e abuso infantil, com atenção ao trauma e à escuta ativa²⁵. Na Austrália, o *Family Violence Best Practice Principles* orienta litígios com violência familiar e presença de crianças, priorizando segurança e bem-estar psicológico²⁶. No contexto europeu, as Diretrizes do Comitê de Ministros do Conselho da Europa sobre Justiça Adaptada às Crianças defendem sistema acessível, sensível às necessidades infantis e comprometido com participação efetiva²⁷.

Essas experiências demonstram que a justiça adaptada integra um movimento mais amplo de reorganização das práticas judiciais, voltado a converter padrões internacionais de proteção em procedimentos nacionais concretos. Essa adaptação, porém, não implica reprodução mecânica de modelos externos, mas incorporação crítica de parâmetros compatíveis com realidades institucionais, sociais e culturais distintas.

O acesso de crianças e adolescentes à justiça não constitui apenas prerrogativa autônoma, mas meio de efetivação de outros direitos fundamentais. Em razão da condição peculiar de desenvolvimento, exige consideração de idade, maturidade, linguagem, contexto familiar e estado emocional²⁸. Assim, a justiça adaptada demanda ajustes de infraestrutura, serviços, comunicação e procedimentos, a fim de evitar encargos desproporcionais e assegurar participação compatível com a proteção integral.

²¹ CHILE. Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias. Santiago: Cumbre Judicial Iberoamericana, 2015.

²² BOLÍVIA. Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Sucre: Comité de Género de Bolivia, 2017.

²³ ÍNDIA. Supreme Court of India. Handbook on Combating Gender Stereotypes. Nova Délhi: Supreme Court of India, 2020.

²⁴ MEDIATE BC. Child Protection Mediation Program. British Columbia: Mediate BC, 2023.

²⁵ ESTADOS UNIDOS. National Council of Juvenile and Family Court Judges. Enhanced Resource Guidelines: improving court practice in child abuse and neglect cases. Reno: NCJFCJ, 2016.

²⁶ AUSTRÁLIA. Family Violence Best Practice Principles: fifth edition. Federal Circuit and Family Court of Australia, 2021.

²⁷ CONSELHO DA EUROPA. Diretrizes do Comitê de Ministros do Conselho da Europa para uma justiça adaptada à criança. França: Publicações do Conselho da Europa, 2011.

²⁸ HERRERA, Heydi Guadalupe Ojeda; BERTRUY, Ivonne Adriana Gaytán. El acceso a una justicia adaptada con perspectiva de infancia. Perfiles de las Ciencias Sociales, n. especial, 2023. p. 83.

Nesse cenário, o *Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia*, elaborado pela Suprema Corte de Justicia de la Nación do México em 2012 e atualizado em 2021, representa inovação normativa e prática no campo infantojuvenil. O documento alinha a atuação judicial às disposições da Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo México em 1990, e sinaliza um modelo de justiça que reconhece crianças e adolescentes como sujeitos de direitos plenos, enfrentando limitações próprias de sistemas ainda marcados por racionalidades adultocêntricas.

Segundo a Suprema Corte de Justicia de la Nación, o Protocolo busca “*crear un entorno en el que las niñas, niños y adolescentes sean tratados como titulares de derechos, asegurando su bienestar integral y su acceso a la justicia en condiciones de igualdad*”²⁹ (A centralidade do princípio do interesse superior exige que as decisões considerem as particularidades de cada criança, seu contexto social e suas necessidades físicas, emocionais e psicológicas. O próprio documento registra que esse princípio não constitui apenas mandato constitucional, mas também obrigação convencional, impondo aos julgadores o dever de considerar características individuais e contextuais antes da emissão de suas decisões³⁰).

O princípio do interesse superior, embora amplamente reconhecido em normas internacionais e nacionais, ainda enfrenta dificuldades de concretização. No Brasil, sua invocação pode permanecer abstrata quando não acompanhada de critérios capazes de orientar escuta, produção da prova, fundamentação decisória e prevenção da revitimização³¹. A contribuição do Protocolo Mexicano está justamente em oferecer parâmetros para que esse princípio deixe de operar como cláusula genérica e passe a organizar a prática judicial.

Outro eixo central é a não discriminação, articulada à abordagem interseccional. O Protocolo Mexicano reconhece que desigualdades estruturais impactam a infância de modos distintos e exigem respostas específicas³². No campo infantojuvenil, idade, raça, gênero, classe, deficiência, origem étnica, território e condição migratória podem se combinar, produzindo vulnerabilidades agravadas. Por isso, a resposta judicial não deve tratar crianças e adolescentes como grupo homogêneo.

A coordenação interinstitucional também constitui diretriz indispensável. A proteção infantojuvenil não se realiza apenas no processo judicial, mas depende da articulação entre

²⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia. 1. ed. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021. p. 4.

³⁰ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia. 1. ed. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021. p. 42.

³¹ MORAES, Carlos Alexandre; VIEIRA, Diego Fernandes; BONINI, Geiseli Mariany. Um novo olhar para os deveres parentais em tempos de pandemia (COVID-19): da necessidade de realização do plano de parentalidade na tutela dos direitos da personalidade. Revista Pensamento Jurídico, São Paulo, v. 15, n. 3, p. 375-410, set./dez. 2021.

³² SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia. 1. ed. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021. p. 58.

Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, advocacia, equipes técnicas, saúde, assistência social, educação e rede de proteção. O Protocolo Mexicano destaca essa integração como condição para enfrentar as múltiplas dimensões da vulnerabilidade infantil e assegurar proteção efetiva³³.

O direito à participação ativa constitui outro elemento estruturante. Conforme o Protocolo, “*La participación activa de las niñas, niños y adolescentes en los procesos judiciales no solo constituye un derecho humano fundamental, sino que también contribuye a fortalecer la legitimidad de las decisiones emitidas por los tribunales*”³⁴. No Brasil, a Lei nº 13.431/2017 busca assegurar escuta adequada e protegida, especialmente em situações de violência. Sua aplicação, contudo, ainda enfrenta desafios relacionados à formação profissional, à adaptação estrutural dos espaços e à compreensão da criança como sujeito que participa do processo, e não apenas como fonte de informação³⁵.

Em alguns casos, o depoimento especial, concebido para resguardar crianças e adolescentes e evitar constrangimentos, ainda é conduzido de modo inadequado, com perguntas impróprias, exposição ao suposto agressor ou ausência de cuidados técnicos. Tais práticas decorrem de déficit de capacitação e podem resultar em revitimização e violência institucional³⁶. Por isso, a inclusão de crianças e adolescentes nos processos decisórios que lhes dizem respeito exige não apenas a abertura formal de espaço de fala, mas condições reais de participação, respeito e autonomia progressiva³⁷.

O Protocolo Mexicano apresenta orientações práticas para tornar o sistema mais acessível e sensível às necessidades infantojuvenis. Entre elas, destaca-se a criação de ambientes acolhedores, projetados para reduzir o estresse e garantir participação segura. O documento afirma:

*Los entornos judiciales deben ser diseñados pensando en las necesidades de las niñas, niños y adolescentes. Esto incluye la creación de espacios amigables que reduzcan el estrés y promuevan su participación activa, asegurando que se sientan protegidos y respetados durante todo el proceso judicial*³⁸.

³³ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia. 1. ed. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021. p. 131.

³⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia. 1. ed. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021. p. 156.

³⁵ PEREIRA, Fabio Queiroz; LARA, Mariana Alves; RODRIGUES, Anna Luísa Braz. A autonomia progressiva de crianças e adolescentes e a busca por um sistema de apoios. *Civilística.com*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 1-23, 2023. p. 9.

³⁶ BRAZIL, Glicia Barbosa de Mattos. Escuta de criança no tribunal. Indaiatuba, SP: Foco, 2023. p. 27.

³⁷ VIEIRA, Marcelo de Mello; SILLMANN, Marina Carneiro Matos. Direito ao respeito de crianças e adolescentes e autonomia progressiva: por uma visão integrativa desse direito fundamental. *Revista Vox*, v. 18, p. 126-141, jul./dez. 2023. p. 138.

³⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia. 1. ed. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021. p. 7.

A prevenção da revitimização constitui diretriz transversal. O uso de tecnologias, como a videogravação de depoimentos, reduz a necessidade de repetição de relatos traumáticos e permite controle recursal qualificado. Ao registrar adequadamente a oitiva, o sistema protege a criança de múltiplas exposições e, ao mesmo tempo, fortalece a confiabilidade da prova. Essa diretriz aproxima-se de preocupações já presentes no ordenamento brasileiro, especialmente na disciplina da escuta especializada e do depoimento especial³⁹.

Também se destacam práticas de justiça restaurativa, voltadas à reparação integral do dano, à recuperação emocional e à reconstrução de vínculos, especialmente em contextos de violência doméstica e familiar⁴⁰. A justiça restaurativa, nesse campo, não pode ser compreendida como solução simplificadora ou substitutiva da proteção, mas como possibilidade metodológica condicionada à segurança, ao consentimento, à proteção da vítima e à avaliação técnica de cada caso.

No Brasil, o projeto “Laços e Afetos”, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, aparece como experiência relevante de humanização de convivências assistidas e monitoradas. A iniciativa conta com equipe multidisciplinar e ambientação apropriada para fortalecer vínculos familiares fragilizados, tendo sido posteriormente ampliada para o atendimento de pessoas idosas^{41 42}. Embora regional, demonstra a viabilidade de práticas judiciais mais humanizadas e indica caminhos para políticas judiciárias sensíveis ao cuidado, à convivência e à proteção de sujeitos vulnerabilizados.

O Protocolo Mexicano para Julgar com Perspectiva de Infância e Adolescência integra princípios fundamentais e diretrizes práticas para adequar a atuação judicial às necessidades específicas de crianças e adolescentes. Sua principal contribuição está em articular interesse superior, não discriminação, participação ativa, interseccionalidade, prevenção da revitimização, coordenação interinstitucional, ambientes acolhedores e linguagem acessível. Com isso, oferece uma arquitetura metodológica capaz de superar limitações de sistemas historicamente adultocêntricos.

En conclusión, la justicia adaptada para niños es un enfoque importante en el ámbito de la justicia juvenil, ya que garantiza que los niños sean tratados de manera justa y adecuada en el proceso judicial. Este enfoque se basa en el principio de “interés superior del niño” y ha sido ampliamente estudiado por expertos en derecho y en psicología

³⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia. 1. ed. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021. p. 45.

⁴⁰ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia. 1. ed. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021. p. 216.

⁴¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. Espaço Laços e Afetos. Curitiba: TJPR, 2022.

⁴² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. Espaço Laços e Afetos amplia o atendimento para idosos. Curitiba: TJPR, 2023.

*infantil con la finalidad de mejorar los resultados para los niños involucrados en el sistema de justicia*⁴³.

A efetiva implementação desse modelo, contudo, exige ações coordenadas. Sem investimento em infraestrutura, capacitação contínua, equipes especializadas e compromisso político-institucional, as diretrizes permanecem no plano programático. A justiça adaptada depende de condições materiais e organizacionais que permitam transformar princípios em rotinas, decisões e práticas efetivas.

Ao combinar parâmetros internacionais, fundamentos de proteção integral e orientações procedimentais, o Protocolo Mexicano oferece referência importante para o Brasil. Não se trata de transplantar mecanicamente uma experiência estrangeira, mas de compreender como sua arquitetura pode inspirar um modelo nacional adaptado às especificidades brasileiras.

3. UNIVERSALIDADE E SINGULARIDADES NA CONSTRUÇÃO DE UMA JUSTIÇA ADAPTADA PARA TRANSFORMAÇÕES NO DIREITO BRASILEIRO E GLOBAL

A construção de um sistema de justiça efetivo exige mais do que a previsão formal de direitos. Em sociedades marcadas por desigualdades estruturais, a atuação estatal deve articular normas, políticas públicas e práticas institucionais voltadas à igualdade material, sobretudo quando estão em jogo crianças e adolescentes, cuja proteção depende de respostas coordenadas, sensíveis ao desenvolvimento humano e capazes de produzir efeitos concretos.

Nesse cenário, o Poder Judiciário exerce função relevante quando direitos fundamentais já violados demandam tutela imediata. Contudo, a jurisdição não substitui políticas públicas estruturais nem pode operar isoladamente. Embora possa oferecer resposta emergencial, a transformação duradoura exige prevenção, formação institucional, articulação entre poderes e reorganização de práticas administrativas. Por isso, a qualificação contínua de magistradas, magistrados e equipes técnicas é indispensável para reduzir subjetivismos, preconceitos e estigmatizações⁴⁴.

A litigiosidade voltada à efetivação de direitos frequentemente produz alívio pontual, mas nem sempre enfrenta as causas estruturais do problema. A multiplicação de demandas individuais

⁴³ HERRERA, Heydi Guadalupe Ojeda; BERTRUY, Ivonne Adriana Gaytán. El acceso a una justicia adaptada con perspectiva de infancia. Perfiles de las Ciencias Sociales, n. especial, 2023. p. 83.

⁴⁴ MORAIS, Laura Ramos; MARTINS, Natália Luiza Alves. O protocolo para julgamento sob a perspectiva da infância e da adolescência como instrumento de proteção dos direitos das crianças e adolescentes e de combate ao trabalho infantil. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Brasília, DF, v. 28, n. 1, p. 148-156, jan./jun. 2024. p. 153.

pode gerar decisões contraditórias, insegurança jurídica e tratamento desigual de situações semelhantes⁴⁵. O exemplo da indenização por abandono afetivo ilustra essa limitação, pois a condenação do genitor pode reparar o caso concreto, mas não enfrenta, por si só, a raiz social e cultural da negligência parental, que exige políticas de educação, prevenção e acompanhamento familiar.

A incorporação de legislações, diretrizes internacionais e experiências estrangeiras contribui para transformar o paradigma jurídico, especialmente na proteção de mulheres, crianças e adolescente⁴⁶. A internacionalização do debate demonstra que gênero, infância, família e cuidado ultrapassam fronteiras nacionais e exigem coordenação entre sistemas jurídicos⁴⁷. Nesse contexto, protocolos específicos funcionam como instrumentos de política pública judiciária, pois orientam a interpretação, reduzem decisões baseadas em estigmas e contribuem para mitigar desigualdades.

O Brasil possui base normativa ampla, mas ainda carece de diretrizes práticas uniformes para garantir aplicação efetiva dos direitos infantojuvenis. A Constituição Federal de 1988 assegura prioridade absoluta à infância e à adolescência (art. 227); o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece a proteção integral, a participação e a proteção contra situações de risco; a Lei nº 13.431/2017 disciplina a escuta especializada e o depoimento especial; e o Código de Processo Civil permite adequações procedimentais voltadas à efetividade do processo. Ainda assim, a existência dessas normas não assegura, por si só, um padrão nacional de justiça adaptada.

A tabela a seguir sintetiza as principais convergências entre as diretrizes do Protocolo Mexicano e o ordenamento jurídico brasileiro:

Tabela 1 – Relação entre as inovações do Protocolo Mexicano e as normas correlatas no Brasil

Diretriz do Protocolo Mexicano	Descrição/Exemplo Prático	Norma correlata no Brasil
--------------------------------	---------------------------	---------------------------

⁴⁵ CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 4. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2023. p. 1069-1070.

⁴⁶ SERRANO, Alma Alejandra Soberano. La omisión del pago de alimentos como violencia económica: un análisis con perspectivas de infancia, género y protección a la infancia. *Derecho Global: Estudios sobre Derecho y Justicia*, Guadalajara, v. 9, n. 25, p. 15-33, 2023.

⁴⁷ MORAIS, Laura Ramos; MARTINS, Natália Luiza Alves. O protocolo para julgamento sob a perspectiva da infância e da adolescência como instrumento de proteção dos direitos das crianças e adolescentes e de combate ao trabalho infantil. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*, Brasília, DF, v. 28, n. 1, p. 148-156, jan./jun. 2024. p. 153.

Princípio do Interesse Superior da Criança: Base para todas as decisões judiciais.	Decisões judiciais devem considerar necessidades emocionais, físicas e sociais, priorizando o bem-estar das crianças e adolescentes.	Constituição Federal, Art. 227: Prioridade absoluta à infância; ECA, Art. 4º: Proteção integral como norma imperativa.
Adaptação de ambientes judiciais: Criação de espaços acolhedores para crianças e adolescentes.	Estabelecimento de salas específicas para minimizar o estresse de crianças durante audiências e procedimentos judiciais.	ECA, Art. 151: Infraestrutura adaptada; Lei 13.431/2017: Regras para ambientes adequados em depoimentos especiais; CNJ – Projeto Laços e Afetos (TJPR): Humanização de convivência assistida.
Participação ativa das crianças e adolescentes nos processos: Escuta qualificada como direito fundamental.	Crianças e adolescentes têm o direito de expressar suas opiniões e participar de decisões judiciais que impactem sua vida.	ECA, Art. 100, inciso XII: Direito à participação ativa; Lei 13.431/2017: Escuta protegida em processos judiciais.
Interseccionalidade e não discriminação: Consideração das múltiplas vulnerabilidades que impactam as crianças.	Análise de raça, gênero, classe social e outras condições que possam aumentar as desigualdades enfrentadas por crianças e adolescentes.	Constituição Federal, Art. 5º, <i>caput</i> : Princípio da igualdade; Resolução CNJ nº 73/2024: Protocolo para julgamento com perspectiva racial.
Medidas cautelares específicas: Proteção reforçada para crianças em risco de violência ou abandono.	Adoção de medidas preventivas imediatas, como o afastamento de agressores ou inclusão em abrigos, para assegurar a integridade física e emocional.	ECA, Art. 98 e Art. 101: Aplicação de medidas protetivas em situações de risco.
Reparação integral do dano: Enfoque na recuperação emocional e social das crianças vítimas.	Implementação de práticas de justiça restaurativa e suporte psicológico para vítimas de violência ou abuso.	ECA, Art. 208, inciso VI: Atendimento psicológico às vítimas; CNJ – Protocolo de Depoimento Especial: Diretrizes específicas para proteção emocional durante processos.
Capacitação continuada de magistrados e operadores do direito: Formação obrigatória em direitos infantojuvenis.	Treinamentos regulares sobre técnicas de escuta, interseccionalidade e proteção integral.	Resolução CNJ nº 225/2016: Capacitação permanente em direitos da infância e juventude; ECA, Art. 70-A: Prevenção de violência institucional por meio de formação adequada.

Uso de tecnologia no processo judicial: Videogravação e outros recursos para evitar a revitimização.	Gravação de depoimentos de crianças para evitar múltiplas interações estressantes durante o processo judicial.	Lei 13.431/2017: Videogravação e proteção em audiências; CPC, Art. 139, inciso VI: Uso de tecnologia para reduzir impacto psicológico.
Práticas de justiça restaurativa: Promoção da reintegração familiar e social.	Mediação de conflitos familiares e criação de soluções personalizadas para proteger o melhor interesse da criança.	Projeto Laços e Afetos (TJPR): Foco na reconciliação e fortalecimento de vínculos; ECA, Art. 101, inciso VI: Medidas para garantir a reintegração familiar sempre que possível.

Fonte: elaboração própria.

A tabela evidencia que o ordenamento jurídico brasileiro já contém bases normativas compatíveis com as principais diretrizes do Protocolo Mexicano. A dificuldade, portanto, não está na ausência absoluta de fundamentos legais, mas na falta de organização metodológica capaz de transformar essas previsões em práticas uniformes, verificáveis e institucionalmente monitoráveis. O Protocolo Mexicano contribui justamente nesse ponto, ao articular princípios, procedimentos e orientações práticas, reduzindo a dependência da sensibilidade individual dos atores processuais.

Embora haja convergências relevantes, subsistem lacunas na aplicação concreta. O Brasil avança na formulação de instrumentos de justiça adaptada, mas ainda enfrenta dificuldades para assegurar implementação uniforme, superar práticas adultocêntricas e considerar as condições pessoais, familiares, sociais e territoriais que colocam crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade⁴⁸. A busca de referências internacionais é útil desde que contextualizada, pois o diálogo entre diferentes fontes jurídicas pode ampliar a efetividade das normas de proteção e contribuir para um constitucionalismo transformador⁴⁹. Nessa direção, as diretrizes do Conselho da Europa reforçam que a justiça adaptada exige ambientes apropriados, procedimentos simplificados e respeito à dignidade e às necessidades emocionais de crianças e adolescentes⁵⁰.

⁴⁸ MULTEDO, Renata Vilela. A intervenção do Estado nas relações de família: limites e regulação. 2016. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. p. 80.

⁴⁹ CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. Direito das famílias com perspectiva de gênero: aplicação do protocolo de julgamento do Conselho Nacional de Justiça, Recomendação 128/2022 e Resolução 492/2023. Indaiatuba, SP: Foco, 2024. p. 94.

⁵⁰ CONSELHO DA EUROPA. Diretrizes do Comitê de Ministros do Conselho da Europa para uma justiça adaptada à criança. França: Publicações do Conselho da Europa, 2011. p. 16.

No plano interno, a proteção da vida familiar também exige leitura constitucionalmente adequada. O art. 1.513 do Código Civil veda interferências indevidas na comunhão de vida instituída pela família, funcionando como cláusula de reserva de intimidade⁵¹. Essa proteção, contudo, não autoriza omissão estatal quando estão em jogo direitos de crianças e adolescentes. A intervenção deve ser excepcional, proporcional e justificada, mas torna-se necessária quando a vulnerabilidade infantojuvenil demanda proteção adequada.

A interseccionalidade qualifica esse debate ao permitir a identificação de barreiras estruturais que atingem crianças indígenas, quilombolas, negras, periféricas, com deficiência, migrantes ou inseridas em contextos de pobreza⁵². O Protocolo Mexicano reconhece essa exigência ao destacar que a análise interseccional permite enfrentar múltiplas formas de discriminação vivenciadas por crianças e adolescentes em contextos de vulnerabilidade social. Integrar essa perspectiva fortalece a proteção jurídica e impede que a infância seja tratada como categoria homogênea e abstrata⁵³.

A criação de um protocolo brasileiro de julgamento com perspectiva da infância e da adolescência cumpriria, nesse sentido, função emancipatória⁵⁴. Um instrumento dessa natureza deve definir diretrizes objetivas e aplicáveis, orientar a produção e a valoração da prova, assegurar reparação de danos, proteger a participação da criança e consolidar uma cultura institucional de proteção integral⁵⁵. A experiência mexicana é referência valiosa, mas sua adoção deve considerar particularidades locais. Universalizar a justiça adaptada não significa impor modelos, mas compartilhar boas práticas com mediações institucionais e socioculturais consistentes⁵⁶.

A Doutrina da Proteção Integral afirma crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, mas sua efetivação ainda enfrenta práticas institucionais que subordinam respeito, autonomia e

⁵¹ CARBONERA, Silvana Maria. Reserva de intimidade: uma possível tutela da dignidade no espaço relacional da conjugalidade. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 268-269.

⁵² Nesse sentido leia-se: “Com efeito, crianças e adolescentes, em razão da sua idade e estágio de desenvolvimento, são um dos elos mais frágeis da sociedade e, por essa característica que lhe é inerente, exigem proteção jurídica diferenciada. Aquelas em situação de pobreza, particularmente, dependem de políticas públicas eficientes e investimentos necessários à efetivação de seus direitos humanos, porque têm menos acesso à educação, correntemente mais risco de sofrer de desnutrição e de ficarem doentes com mais frequência” (CAMBI, Eduardo; PORTO, Letícia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi. Constituição e direitos humanos: tutela dos grupos vulneráveis. São Paulo: Almedina, 2022. p. 250).

⁵³ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia. 1. ed. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021. p. 58.

⁵⁴ MORAIS, Laura Ramos; MARTINS, Natália Luiza Alves. O protocolo para julgamento sob a perspectiva da infância e da adolescência como instrumento de proteção dos direitos das crianças e adolescentes e de combate ao trabalho infantil. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Brasília, DF, v. 28, n. 1, p. 148-156, jan./jun. 2024. p. 154.

⁵⁵ PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. As causas envolvendo o trabalho infantil: a urgência de um protocolo para julgamento sob a perspectiva de infância e adolescência. In: DELGADO, Mauricio Godinho; LOPES, Evandro Pereira Valadão (coord.). Uma prioridade absoluta: a erradicação do trabalho infantil, o incentivo à aprendizagem e a proteção à convivência familiar da criança e do adolescente na Justiça do Trabalho. Brasília: Enamat, 2023, p. 350.

⁵⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia. 1. ed. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021. p. 15.

participação a categorias tradicionais do Direito Privado⁵⁷. Por isso, o modelo de capacidade civil, voltado historicamente à proteção patrimonial e negocial, não pode ser aplicado de forma automática para excluir crianças e adolescentes de decisões que lhes dizem respeito.

Em perspectiva de direitos humanos, a capacidade deve ser lida de modo funcional e contextual, considerando a decisão concreta, as capacidades evolutivas previstas no art. 5º da Convenção sobre os Direitos da Criança e a oferta de apoios adequados. Assim, a invocação genérica dos arts. 3º e 4º do Código Civil não legitima a exclusão da participação infantojuvenil em processos decisórios que afetem sua vida⁵⁸.

A carência de ambientes adaptados nos tribunais aprofunda essas limitações, sobretudo em regiões com infraestrutura mais frágil. Como indica o Protocolo Mexicano, espaços acolhedores são essenciais para humanizar o sistema de justiça, reduzir o estresse, promover participação ativa e assegurar proteção durante todo o processo⁵⁹. O dever judicial, contudo, não se esgota em ouvir. Inclui proteger a criança do litígio, evitar convocações repetidas e impedir que sua fala seja instrumentalizada na disputa entre adultos⁶⁰. Em processos familiares, como observa Glicia Barbosa de Mattos Brazil, a criança deve comparecer ao tribunal para falar de si, de suas experiências e de suas necessidades, e não para sustentar narrativas parentais em conflito⁶¹.

O Protocolo Mexicano é explícito ao indicar que: “*Sin una inversión adecuada en infraestructura y formación, las directrices del Protocolo no pueden ser implementadas de manera efectiva, perpetuando las desigualdades en el acceso a la justicia*”⁶². Essa advertência é decisiva para o Brasil. Garantir decisões alinhadas à Constituição Federal exige evitar casuismo, subjetivismo e voluntarismo, problemas frequentemente associados à aplicação abstrata de princípios sem critérios de concretização⁶³. O julgamento com perspectiva da infância e da adolescência não se resume à invocação do melhor interesse. Exige método, fundamentação, escuta, prova qualificada e estrutura institucional.

A criação de um protocolo brasileiro de justiça adaptada para a infância representaria avanço relevante, mas exigiria compromisso político e institucional para enfrentar escassez de recursos, desigualdades regionais, déficit de formação especializada e resistências culturais. Sua

⁵⁷ VIEIRA, Marcelo de Mello; SILLMANN, Marina Carneiro Matos. Direito ao respeito de crianças e adolescentes e autonomia progressiva: por uma visão integrativa desse direito fundamental. *Revista Vox*, v. 18, p. 126-141, jul./dez. 2023.

⁵⁸ ELER, Kalline Carvalho. Da incapacidade civil às capacidades evolutivas: tomada de decisão da criança no contexto dos cuidados em saúde. *Civilística.com*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 3, p. 1-22, 2022. p. 21.

⁵⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia. 1. ed. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021. p. 7.

⁶⁰ BRAZIL, Glicia Barbosa de Mattos. Escuta de criança no tribunal. Indaiatuba, SP: Foco, 2023. p. 71.

⁶¹ BRAZIL, Glicia Barbosa de Mattos. Escuta de criança no tribunal. Indaiatuba, SP: Foco, 2023. p. 72-73.

⁶² SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia. 1. ed. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021. p. 131.

⁶³ CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 4. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2023. p. 1161.

efetividade dependeria da cooperação entre Poder Judiciário, Poder Executivo, Ministério Público, Defensoria Pública, advocacia, equipes técnicas, universidades e sociedade civil, em sintonia com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável 10, relativo à redução das desigualdades, e 16, voltado à paz, à justiça e à construção de instituições eficazes.

Aplicações judiciais em perspectiva multinível já podem ser identificadas. O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, ao julgar controvérsia de guarda e convivência, fez referência expressa ao Protocolo Mexicano para Julgar com Perspectiva de Infância e Adolescência, destacando que a definição da guarda deve preservar o ambiente de proteção e pertencimento da criança e evitar riscos ao seu desenvolvimento psicológico e emocional. O acórdão articulou Constituição Federal de 1988, Código Civil, Estatuto da Criança e do Adolescente, Convenção sobre os Direitos da Criança e Protocolo Mexicano, evidenciando a possibilidade de diálogo entre fontes nacionais e internacionais na proteção infantojuvenil:

DIREITO DE FAMÍLIA E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MODIFICAÇÃO DE GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. GUARDA UNILATERAL. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. PERSPECTIVA DA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. [...] 3.6 Importante ressaltar que, em conformidade com o Protocolo para Julgar com Perspectiva de Infância e Adolescência, adotado pela Suprema Corte do México, a decisão sobre guarda deve ser tomada com base na preservação do ambiente de proteção e pertencimento da criança, evitando-se a exposição a riscos ou mudanças de ambiente que possam comprometer seu desenvolvimento psicológico e emocional. [...] Tese de julgamento: A guarda unilateral deve ser mantida quando o ambiente familiar do genitor que a detém é considerado estável e seguro, e não há evidências concretas que justifiquem a alteração da custódia em favor do outro genitor, especialmente em situações de conflito entre as partes que possam prejudicar o bem-estar da criança. Dispositivos relevantes citados: CR/1988, arts. 3º, 4º e 227; CC/2002, arts. 1.584, § 2º, e 1.634; ECA, art. 4º. Decreto nº 99.710/1990 (Convenção sobre os Direitos da Criança), art. 3.1.; Estado Mexicano, Protocolo Para Julgar com perspectiva de Infância e Adolescência. [...] (TJPR - 11ª Câmara Cível - 0000380-57.2023.8.16.0111 - Manoel Ribas - Rel.: DESEMBARGADORA LENICE BODSTEIN - J. 26.05.2025)

Esse exemplo revela que a perspectiva da infância e da adolescência já ingressa, ainda que pontualmente, na prática judicial brasileira. O desafio é converter experiências isoladas em política institucional, com critérios metodológicos claros e adaptação ao ordenamento nacional. Em síntese, a justiça adaptada exige articular princípios universais e soluções contextualizadas. Para o

Brasil, o Protocolo Mexicano oferece parâmetro útil para reduzir desigualdades procedimentais e transformar proteção formal em experiência concreta de dignidade, participação e cuidado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A justiça adaptada à infância e à adolescência é requisito para que a proteção integral, a prioridade absoluta e o devido processo legal produzam efeitos concretos. Este artigo examinou o Protocolo Mexicano para Julgar com Perspectiva de Infância e Adolescência, em diálogo com normas internacionais e com o contexto brasileiro, a fim de demonstrar que os direitos infantojuvenis somente se tornam efetivos quando princípios são convertidos em procedimentos claros, verificáveis e institucionalmente replicáveis.

O Protocolo Mexicano constitui instrumento metodológico relevante porque organiza a atuação judicial por etapas do processo. Suas diretrizes indicam como preparar a oitiva, assegurar participação informada, calibrar a prova segundo o estágio de desenvolvimento, prevenir revitimização, estruturar ambientes adequados e redigir decisões em linguagem compreensível. Com isso, fortalece a centralidade do interesse superior e confere maior previsibilidade às rotinas judiciais.

O Brasil possui bases normativas importantes. A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente asseguram a proteção integral; a Lei nº 13.431/2017 disciplina a escuta protegida; o Conselho Nacional de Justiça já editou protocolos temáticos relevantes, como os de gênero e raça; e há experiências estaduais de humanização de ambientes forenses e convivência assistida. Apesar desses avanços, ainda falta um protocolo nacional específico para processos que envolvem crianças e adolescentes, o que mantém práticas desiguais entre comarcas e excessivamente dependentes da formação, estrutura e sensibilidade dos atores processuais.

Essa fragmentação compromete a previsibilidade decisória, a qualidade do ambiente forense, a proteção contra revitimização e a própria experiência da criança perante o sistema de justiça. À luz da experiência mexicana, a construção de um protocolo brasileiro exige enfrentar quatro gargalos centrais: formação obrigatória e interdisciplinar de magistradas, magistrados e equipes técnicas; infraestrutura adequada, com ambientes seguros e dispositivos de proteção; fluxos procedimentais mínimos, com registro audiovisual das oitivas e regras de confidencialidade; e comunicação processual em linguagem clara, acessível e compatível com o desenvolvimento infantojuvenil.

Diante desses entraves, a institucionalização de um Protocolo Nacional de Julgamento com Perspectiva da Infância poderia iniciar-se no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, por meio de grupo interinstitucional responsável por elaborar diretrizes nacionais, testar projetos-piloto e

propor modelos de despachos, audiências e sentenças em linguagem clara. No médio prazo, recomenda-se a edição de ato normativo com força vinculante mínima, a incorporação permanente do tema às escolas judiciais, a vinculação de metas judiciais à observância de padrões de ambiente, escuta e participação, além da criação de mecanismos de monitoramento e atualização contínua.

A comparação com o México oferece um método, e não um molde rígido. Padronizar significa estabelecer um piso nacional de garantias, sem eliminar margens de adaptação às especificidades locais. O Brasil já dispõe de pontos de apoio, como a escuta protegida, os protocolos do Conselho Nacional de Justiça e experiências estaduais. Falta, porém, uma costura institucional que una essas iniciativas sob um roteiro comum, centrado na participação da criança, na prevenção de danos, na racionalidade probatória e na proteção integral.

Os efeitos esperados são concretos e mensuráveis: redução de assimetrias territoriais, maior previsibilidade decisória, diminuição de riscos de revitimização, fortalecimento da linguagem clara, ampliação da confiança social no Poder Judiciário e gestão orientada por indicadores. Assim, a proteção integral deixa de depender apenas de enunciados normativos ou de iniciativas isoladas e passa a constituir prática institucional organizada.

Conclui-se que a criação de um protocolo nacional é medida possível, necessária e compatível com os compromissos constitucionais e internacionais assumidos pelo Brasil. Ao converter princípios em procedimentos, formação, infraestrutura, comunicação e avaliação, o sistema de justiça passa a reconhecer crianças e adolescentes como sujeitos de direitos com voz, tempo e lugar assegurados. Essa é a contribuição central da pesquisa: afirmar que uma política judiciária comprometida com a infância deve combinar ambição normativa e pragmatismo institucional para transformar garantias abstratas em proteção efetiva.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 58-64.

AUSTRÁLIA. Family Violence Best Practice Principles: fifth edition. Federal Circuit and Family Court of Australia, 2021. Disponível em: <https://www.fcfcia.gov.au/pubs/fl/fvbpp>. Acesso em: 21 jan. 2025.

BISPO, Thaís Cardoso Rojas; VERNECK, Marcos Nunes Silva. Tutela estatal do direito da criança e do adolescente em situação de vulnerabilidade social à educação. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, v. 8, n. 12, p. 267-281, 2022. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/7977>. Acesso em: 7 set. 2025.

BOLÍVIA. Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Sucre: Comité de Género de Bolivia, 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 maio 2026.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 25 maio 2026.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 25 maio 2026.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 25 maio 2026.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 25 maio 2026.

BRASIL. Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm. Acesso em: 25 maio 2026.

BRAZIL, Glicia Barbosa de Mattos. Escuta de criança no tribunal. Indaiatuba, SP: Foco, 2023.

CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. Direito das famílias com perspectiva de gênero: aplicação do protocolo de julgamento do Conselho Nacional de Justiça, Recomendação 128/2022 e Resolução 492/2023. Indaiatuba, SP: Foco, 2024.

CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 4. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2023.

CAMBI, Eduardo; PORTO, Letícia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi. Constituição e direitos humanos: tutela dos grupos vulneráveis. São Paulo: Almedina, 2022.

CARBONERA, Silvana Maria. Reserva de intimidade: uma possível tutela da dignidade no espaço relacional da conjugalidade. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CHILE. Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias. Santiago: Cumbre Judicial Iberoamericana, 2015.

COELHO, Fabiana Moura. Decisões judiciais e perspectiva de gênero: como regras aparentemente neutras influenciam o trabalho, a família e a vida das mulheres. São Paulo: JusPodivm, 2024.

COLLINS, Patricia Hill. Bem mais que ideias: a interseccionalidade como teoria social crítica. Tradução de Bruna Barros e Jess Oliveira. São Paulo: Boitempo, 2022.

CONSELHO DA EUROPA. Diretrizes do Comitê de Ministros do Conselho da Europa para uma justiça adaptada à criança. França: Publicações do Conselho da Europa, 2011. Disponível em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/5f031e5d-9f09-11e5-8781-01aa75ed71a1/language-es/format-PDF>. Acesso em: 27 nov. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero/>. Acesso em: 20 nov. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Protocolo para julgamento com perspectiva racial. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-aprova-protocolo-para-reduzir-impactos-do-racismo-na-atuacao-da-justica/>. Acesso em: 8 jan. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Protocolo para o depoimento especial de crianças e adolescentes nas ações de família em que se discuta alienação parental. Brasília: CNJ, 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>. Acesso em: 25 maio 2026.

ELER, Kalline Carvalho. Da incapacidade civil às capacidades evolutivas: tomada de decisão da criança no contexto dos cuidados em saúde. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 3, p. 1-22, 2022. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/813>. Acesso em: 15 fev. 2025.

ESTADOS UNIDOS. National Council of Juvenile and Family Court Judges. Enhanced Resource Guidelines: improving court practice in child abuse and neglect cases. Reno: NCJFCJ, 2016.

HENNING, Carlos Eduardo. Interseccionalidade e pensamento feminista: as contribuições históricas e os debates contemporâneos acerca do entrelaçamento de marcadores sociais da diferença. *Mediações: Revista de Ciências Sociais*, Londrina, v. 20, n. 2, p. 97-128, 2015. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/22900>. Acesso em: 16 jan. 2025.

HERRERA, Heydi Guadalupe Ojeda; BERTRUY, Ivonne Adriana Gaytán. El acceso a una justicia adaptada con perspectiva de infancia. *Perfiles de las Ciencias Sociales*, n. especial, 2023. Disponível em: <https://revistas.ujat.mx/index.php/perfiles/article/view/6009>. Acesso em: 16 jan. 2025.

HERRING, Jonathan. *Vulnerability, childhood and the law*. Cham: Springer International Publishing, 2018. (SpringerBriefs in Law). DOI: 10.1007/978-3-319-78686-5.

ÍNDIA. Supreme Court of India. Handbook on Combating Gender Stereotypes. Nova Déli: Supreme Court of India, 2020.

MACHADO, Layze Aparecida; NEGREIROS, Eduardo Corrêa de. Teoria da interseccionalidade e feminismo contemporâneo: uma análise crítica das complexas experiências das mulheres. *Revista Direito e Sexualidade*, Salvador, v. 5, n. 1, p. 142-162, 2024. Disponível em: <https://revbaianaenferm.ufba.br/index.php/revdirsex/article/view/57686>. Acesso em: 16 jan. 2025.

MEDIATE BC. Child Protection Mediation Program. British Columbia: Mediate BC, 2023. Disponível em: <https://mediatebc.com/our-services/child-welfare/cpmp/>. Acesso em: 21 jan. 2025.

MORAES, Carlos Alexandre; VIEIRA, Diego Fernandes; BONINI, Geiseli Mariany. Um novo olhar para os deveres parentais em tempos de pandemia (COVID-19): da necessidade de realização do plano de parentalidade na tutela dos direitos da personalidade. *Revista Pensamento Jurídico*, São Paulo, v. 15, n. 3, p. 375-410, set./dez. 2021.

MORAIS, Laura Ramos; MARTINS, Natália Luiza Alves. O protocolo para julgamento sob a perspectiva da infância e da adolescência como instrumento de proteção dos direitos das crianças e adolescentes e de combate ao trabalho infantil. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*, Brasília, DF, v. 28, n. 1, p. 148-156, jan./jun. 2024.

MULTEDO, Renata Vilela. A intervenção do Estado nas relações de família: limites e regulação. 2016. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Rio de Janeiro: UNIC Rio, 2015. Disponível em: <https://www.un.org/sustainabledevelopment>. Acesso em: 8 jan. 2025.

PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. As causas envolvendo o trabalho infantil: a urgência de um protocolo para julgamento sob a perspectiva de infância e adolescência. In: DELGADO, Mauricio Godinho; LOPES, Evandro Pereira Valadão (coord.). *Uma prioridade absoluta: a erradicação do trabalho infantil, o incentivo à aprendizagem e a proteção à convivência familiar da criança e do adolescente na Justiça do Trabalho*. Brasília: Enamat, 2023. p. 329-352.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 11ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 0000380-57.2023.8.16.0111. Modificação de guarda e regulamentação de visitas. Guarda unilateral. Melhor interesse da criança. Perspectiva da infância e adolescência. Relatora: Desembargadora Lenice Bodstein. Manoel Ribas, 26 maio 2025.

PEREIRA, Fabio Queiroz; LARA, Mariana Alves; RODRIGUES, Anna Luísa Braz. A autonomia progressiva de crianças e adolescentes e a busca por um sistema de apoios. *Civilística.com*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 1-23, 2023. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/889>. Acesso em: 22 jul. 2025.

PERONI, Lourdes; TIMMER, Alexandra. Vulnerable groups: the promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law. *International Journal of Constitutional Law*, v. 11, n. 4, p. 1056-1085, 2013. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/11/4/1056/698712>. Acesso em: 14 jan. 2025.

SERRANO, Alma Alejandra Soberano. La omisión del pago de alimentos como violencia económica: un análisis con perspectivas de infancia, género y protección a la infancia. *Derecho Global: Estudios sobre Derecho y Justicia*, Guadalajara, v. 9, n. 25, p. 15-33, 2023. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2448-51362023000300015&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 16 jan. 2025.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PASSAFARO, Valesca Luzia de Oliveira. Direitos da personalidade, vulnerabilidade e adolescente sob uma perspectiva winnicottiana. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, p. 25-46, 2020.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Protocolo para juzgar con perspectiva de género. 1. ed. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia. 1. ed. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021. Disponível em: <https://www.scjn.gob.mx>. Acesso em: 27 nov. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. Espaço Laços e Afetos. Curitiba: TJPR, 2022. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/noticias/-/asset_publisher/9jZB/content/espaco-la%C3%A7o-la%C3%A7os-e-afetos/18319. Acesso em: 25 maio 2026.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. Espaço Laços e Afetos amplia o atendimento para idosos. Curitiba: TJPR, 2023. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/destaques/-/asset_publisher/1lKI/content/espaco-lacos-e-afetos-amplia-o-atendimento-para-idosos/18319. Acesso em: 13 jan. 2025.

UNICEF. Los derechos de la infancia y la adolescencia en México. México: UNICEF, 2021. Disponível em: <https://www.unicef.org/mexico/informes/los-derechos-de-la-infancia-y-la-adolescencia-en-mexico>. Acesso em: 27 nov. 2024.

UNICEF. Pobreza na infância e na adolescência. Brasília, DF: UNICEF Brasil, 2018. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/media/156/file/Pobreza_na_Infancia_e_na_Adolescencia.pdf. Acesso em: 25 maio 2026.

VIEIRA, Marcelo de Mello; SILLMANN, Marina Carneiro Matos. Direito ao respeito de crianças e adolescentes e autonomia progressiva: por uma visão integrativa desse direito fundamental. *Revista Vox*, v. 18, p. 126-141, jul./dez. 2023. Disponível em: <https://www.fadileste.edu.br/revistavox/index.php/revistavox/article/view/88>. Acesso em: 10 ago. 2024.